سازمان کتابخانه ها، موزه ها و مرکز اسناد آستان قدس رضوی

اداره مخطوطات

نام کتاب: الروضة البهيّة فی شرح اللمعة الدمشقيّة
مولف: زين الدين بن علی «شهيد ثانی»
موضوع: فقه — زبان: عربی
سال چاپ: ۱۲۷۴ ه‍ ق — محل چاپ:
کاتب: ملا علی خوانساری
طول ۳۶٫۲ عرض ۲۱٫۵ شماره صفحه ها: بدون صفحه شمار
شماره عمومی: ۲۱۱۶۴ — کتابخانه / بخش:
وقفی / ~~خریداری~~ اهدائی ناصر — تاریخ ۱۳۶۰ ه‍ ش
مصور ☐ درسی ☐ گراوری ☐ افست ☐
ملاحظات

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت:	۲۱۱۶۴
رده‌بندی دیویی:	۲۹۷٫۳۴۲ ش ۸۶ ل ۴ / ش ش ۱۲۷۴ ج ۱ و ۲ — مرجع ☐
سرشناسه:	شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱ - ۹۶۶ ق، شارح.
عنوان قراردادی:	اللمعة الدمشقية. شرح
عنوان:	الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية.
کاتب:	محمد بن علی خوانساری — تاریخ کتابت: ۱۲۷۴ ق.
محل نشر:	تبریز — ناشر: دار الطباعه احمد بن ابراهیم تبریزی — تاریخ نشر: ۱۲۷۴ ق.
صفحه شمار:	فاقد صفحه شمار — مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐
زبان:	عربی — ابعاد: ۳۵٫۵×۲۲ — نوع خط: نسخ
روش تهیه:	وقفی ☐ اهدایی ☑ خریداری ☐ ارسالی ☐
واقف:	اهدائی ناصر محسنی — تاریخ ثبت: ۱۳۶۰ ه‍. ش.
یادداشتها:	۱. دارای حواشی توضیحی. ۲. حواشی باخط نستعلیق. ۳. جلد ۱و۲. (کتاب الطهارة تا کتاب الدیات).
موضوع(ها):	۱. شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعة الدمشقية - نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری - قرن ۸ ق.
شناسه(های) افزوده:	الف. شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعة الدمشقية. شرح. ب. خوانساری، محمد بن علی، کاتب. ج. محسنی، ناصر، واقف. د. عنوان: اللمعة الدمشقية. ه‍. عنوان: شرح لمعة. و. عنوان.
فهرستنگار:	محمد نصیری مقدم — تاریخ فهرستنگاری: دی ۸۶

شرح لمعه
تألیف شهید ثانی ره

وقف کتابخانه آستان قدس
مغازه لوازم التحریر فروشی عباس جشن‌زاده
طهران ۱۳
خیابان جنت گلشن

کتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ثبت ۹۰۷۳
تاریخ ۶/۱/۱

شماره ثبت:
رده‌بندی دیو
سرشناسه:
عنوان قرارداد
عنوان: الروض
کاتب: محمد
محل نشر: تبر
صفحه شمار:
زبان: عربی
روش تهیه: و
واقف: امد
یادداشتها: ۱. د
۳. جلد: ۲. ز
موضوع(ها):
الدمشقیة
شناسه(های) افز
اللمعة الدمش
ج. محسنی
هـ. عنوان: ر
فهرستنگار: محم

٢٩٧/٣٤٢
٨٦٤) ش

١٠٩١٩

فهرست کتب ...

کتاب الطهارة کتاب الصلاة کتاب الزکوة
کتاب ...

اهدائی ... به کتابخانه آستان قدس

کتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ثبت ٩٠٧٣
تاریخ

١٣٧١ /٩/ ٢٨

شماره ثبت:
رده‌بندی دیو...
سرشناسه:
عنوان قرارداد...
عنوان: الروضة ...
کاتب: محمد ...
محل نشر: تبر...
صفحه شمار: ...
زبان: عربی
روش تهیه: و...
واقف: اهدا...
یادداشتها: ۱. ...
۳. جلد ۱، ۲. ...
موضوع(ها): ...
الدمشقیه ...
شناسه(های) افزوده: ...
اللمعة الدمش...
ج. محسنی ...
هـ. عنوان: ...
فهرستنگار: محمد...

هذا الكتاب
المستطاب من تاليفات المدقق
والمحقق الفاضل الكامل الشهيد
الثاني المسمى بشرح اللمعة
البيضاء

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدورنا بلمعة من شرايع الاسلام كافية في بيان الخطاب ونوّر قلوبنا من لوامع دروس الاحكام بما فيه تذكرة وذكرى لاولي الالباب وكرمنا بقبول منتهى نهاية الارشاد وغاية المراد في المعاش والمآب والصلوة على من ارسل لتحرير قواعد الدين وتهذيب مدارك الصواب محمد الكامل في مقام النهاية الجامع من اسرار الاستبصار للعجب العجاب وعلى آله الائمة النجباء الاجلة الانقياء خير آل واصحاب ونسئلك اللهم ان تنوّر قلوبنا بانوار هدايتك وتلحظ وجودنا بعين عنايتك انك انت الوهاب فهذه تعليقة لطيفة وفوايد خفيفة اضفتها الى المختصر الشريف والمؤلف المنيف المشتمل على امهات المطالب الشرعية الموسوم باللمعة الدمشقية من مصنفات شيخنا وامامنا المحقق البدل النحرير المدقق الجامع بين منقبتي العلم والسعادة ومرتبتي العمل والشهادة الامام السعيد ابي عبد الله الشهيد محمد بن مكي اعلى الله درجته كما شرف خاتمته جعلتها جارية لجري الشرح الفاتح لمغلقه والمقيد لمطلقه والمتمم لفوايده والمهذب لقواعده ينتفع به المبتدي ويستمد منه المتوسط والمنتهي تقربت بوضعها الى رب الارباب واجبت به ملتمس بعض فضلاء الاصحاب ايدهم الله بمعونته ووفقهم لطاعته اقتصرت فيه على بحث الفوايد وجعلتها كالكتاب الواحد وسميته الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية سائلا من الله جل اسمه ان يكتبه في صحايف الحسنات وان يجعله وسيلة الى رفع الدرجات ويقرنه برضاه ويجعله خالصا من شوب سواه فهو حسبي ونعم الوكيل قال المصنف قدس الله لطيفه واجزل تشريفه بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم والاول ادخل في التعظيم والثاني لتمام الانقطاع لاشعاره بان الفعل لا يتم بدون اسمه تعالى دون باقي اسمائه لانها معان وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل دلت الاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الله احد جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في المقصود فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا

ام لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتضاء لما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب وابتدئ في اللفظ باسم الله لمناسبة مرتبته في الوجود العيني لانه الاول فيه فناسب كون اللفظي ونحوه كذلك وقدم ما هو الاهم وان كان حقه التاخير باعتبار المعمولية للتنبيه على افادة الحصر على طريقة اياك نعبد ونسبة الحمد اليه تعالى باعتبار لفظ الله لانه اسم للذات المقدسة بخلاف باقي اسمائه تعالى لانها صفات كما مر ولهذا يحمل عليه ولا يحمل على شيء منها ونسبة الحمد الى الذات باعتبار وصف يشعر بعليته وجعل جملة الحمد فعلية لتجدده حالا فحالا بحسب تجدد المحمود عليه وهي خبرية لفظا انشائية معنى للثناء على الله تعالى بصفات كماله ونعوت جلاله وما ذكر فرد من افراده ولما كان المحمود مختارا مستحقا للحمد على الاطلاق اختار الحمد على المدح والشكر استتماما للنعمة نصب على المفعول له تنبيها على كونه من غايات الحمد والمراد به هنا الشكر لانه راسه واظهر افراده وهو ناظر الى قوله تعالى لئن شكرتم لازيدنكم لان الاستتمام طلب التمام وهو مستلزم للزيادة وذلك باعث على رجاء المزيد وهذه اللفظة ماخوذة من كلام علي عليه الصلوة والسلام في بعض خطبه والنعمة هي المنفعة الواصلة الى الغير على جهة الاحسان اليه وهي موجبة للشكر المستلزم للمزيد ووحدها للتنبيه على ان نعم الله اعظم من ان تستتم على عبد فان فيضه غير متناه كما ولا كيفا وفيها يتصور طلب تمام النعمة التي تصل الى القوابل بحسب استعدادهم والحمد فضلا ثاني العجز عن القيام بحق النعمة لان الحمد اذا كان من جملة فضله فيستحق عليه حمدا وشكرا فلا ينقضي ما يستحقه من المحامد لعدم تناهي نعمه واللام في الحمد يجوز كونه للعهد الذكري وهو المحمود به اولا والذهني الصادر عنه او جميع الحامدين وللاستغراق لانها مطلقا اليه بواسطة او بدونها فيكون كل قطرة من قطرات بحار فضله ونفحة من نفحات جوده والجنس وهو راجع الى السابق باعتبار والشكر اياه على سبيل ما تقدم من التركيب للعبد لا بعضا الشكر فيه لرجوع النعم كلها اليه وان قيل للعبد فيها اختيار لان الالات والاسباب التي يقدر بها على الفعل لابد ان ينتهي اليه فهو المحقق بجميع افراد الشكر وارادف الحمد بالشكر مع انه لاح لما قالا للتنبيه عليه بالخصوصية ولعلم تمام الاية استشكالها انقياد العزة وهي غاية اخرى للشكر كما مر فان العبد يستعد بكمال الشكر لمعرفة المشكور وهي مستلزمة للانقياد لعزته والخضوع لعظمته وهو ناظر الى قوله تعالى ولئن كفرتم ان عذابي لشديد لما يشتمل عليه الاية من التخويف المانع من مقابلة نعمة الله بالكفران فقد جمع صدرها وعجزها بين رتبتي الخوف والرجاء وقدم الرجاء لانه سوط النفس الناطقة المحرك لها نحو الطاعة والخوف زمامها العاطف بها عن الجماح والشكر طولا اي من جملة فضله الواسع ومنه السابغ فان كل ما نتعاطاه من افعالنا مستند الى جوارحنا وقدرتنا وارادتنا وساير اسباب حركاتنا وهي باسرها مستندة الى جوده ومستفادة من نعمه وكذا ما يصدر عنا من الشكر وساير العبادات نعمة منه فكيف نقابل نعمته بنعمته وقد روي ان هذا الخاطر خطر لداود عليه السلام وكذلك لموسى عليه السلام فقال يا رب كيف اشكرك وانا لا استطيع ان اشكرك الا بنعمة ثانية من نعمك وفي رواية اخرى وشكري لك نعمة اخرى توجب علي الشكر لك فاوحى الله تعالى اليه اذا عرفت هذا فقد شكرتني وفي خبر آخر اذا عرفت ان النعم مني فقد رضيت عنك بذلك شكرا حمدا وشكرا كثيرا كما هو اهله يمكن كون الكاف في مثل هذا التركيب زايدة مثلها في مثل ليس كمثله شيء لان الغرض حمده بما هو اهله لا بحمد يشابه الحمد الذي هو اهله وما موصولة وهو اهله صلتها وعائدها والتقدير الحمد والشكر الذي هو اهله مع منافرة تنكيرهما لجعل الموصول صفة لهما او نكرة موصوفة بدلا من حمدا وشكرا لئلا يلزم التكرار وقد يجعل ما ايضا زايدة والتقدير حمدا وشكرا هو اهله ويمكن كون الكاف حرف تشبيه اعتبارا بان الحمد الذي هو اهله لا يقدر عليه هذا الحامد ولا غيره بل لا يقدر عليه الا الله تعالى كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وآله بقوله لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك وفي التشبيه سؤال ان يلحقه الله تعالى بذلك الفرد الكامل من الحمد تفضلا منه تعالى مثله في قولهم حمدا وشكرا ملاء السموات والارض وحمدا يفوق حمد الحامدين ونحو ذلك واختار الحمد بهذه الكلمة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قال الحمد لله كما هو اهله شغل كتاب السماء فيقولون اللهم انا لا نعلم الغيب فيقول الله تعالى اكتبوها كما قالها عبدي وعلي ثوابها واسئله تسهيل ما اي الشيء وهو العلم الذي يلزمني حمله وتعليم ما لا يسع اي لا يجوز جهله وهو العلم الشرعي الواجب … على القيام بما لا يبقى اجره على الدوام لا ثوابه في الجنة اكلها دائم وظلها ويحسن في الملاء الاعلى ذكره اصل الملاء الاشراف والرؤساء الذين يرجع الى قولهم ومنه قوله تعالى الم تر الى الملاء من بني اسرائيل قيل لهم ذلك لانهم ملاء بالراي والغنى او انهم يملؤون العين والقلب والمراد بالملاء الاعلى الملائكة … مثوبته وذخره وفي كل ذلك اشارة الى الترغيب فيما هو بصدده من تصنيف العلم الشرعي وتحقيقه وبذل الجهد في تعليمه واشهد ان لا اله الا الله عليه الحمد السابق بالالتزام من التوحيد وخص هذه الكلمة لانها اعلى كلمة واشرف لفظة نطق بها في التوحيد منطبقة على جميع مراتبه ولا فيها هي النافية للجنس واسمها اله والخبر محذوف تقديره موجود ويضعف بانه لا ينفي امكان الاله المعبود بالحق غيره تعالى لان الامكان اعم من الوجود وقيل ممكن ويضعف بانه لا يقتضي وجوده بالفعل وقيل مستحق للعبادة وفيه انه لا يدل على نفي التعدد مطلقا وذهب المحققون الى عدم الاحتياج الى الخبر وان الا الله مبتدأ وخبره لا اله اذ كان الاصل الله اله فلما اريد الحصر زيد لا والا ومعناه الله اله ومعبود بالحق لا غيره وانما نقلت شرعا الى نفي الامكان

والوجود عن ان سوى الله مع الدلالة على وجوده تعالى وان لم تدل عليه لغيره وحده لا شريك له تأكيد لما قد استفيد من التوحيد الخالص حسن ذكره في هذا المقام لمزيد الاهتمام واشهد ان محمدا نبي ارسله قرن الشهادة بالرسالة بشهادة التوحيد لانها بمنزلة الباب لها وقد شرف الله نبينا صلى الله عليه وآله بكونه لا يذكر الا ويذكر معه وذكر الشهادتين في الخطبة لما روي عنه صلى الله عليه وآله ان كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء ومحمد عليه السلام علم منقول من اسم مفعول المضعف وسمي به نبينا صلى الله عليه وآله الهاما من الله تعالى وتفاؤلا بانه يكثر حمد الخلق له لكثرة خصاله الحميدة وقد قيل لجده عبد المطلب وقد سماه في يوم سابع ولادته لموت ابيه قبلها لم سميت ابنك محمدا وليس من اسماء آبائك ولا قومك فقال رجوت ان يحمد في السماء والارض وقد حقق الله تعالى رجاءه والنبي بالهمزة من النبأ وهو الخبر لان النبي صلى الله عليه وآله مخبر عن الله تعالى وبلا همزة وهو الاكثر اما تخفيفا من المهموز بقلب همزته ياء او ان اصله من النبوة بفتح النون وسكون الباء اي الرفعة لان النبي صلى الله عليه وآله مرفوع الرتبة على غيره من الخلق ونبه بقوله ارسله على جمعه بين النبوة والرسالة والاول اعم مطلقا لانه انسان اوحي اليه بشرع وان لم يؤمر بتبليغه فان امر بذلك فرسول ايضا او امر بتبليغه وان لم يكن له كتاب او نسخ لبعض شرع من قبله كيوشع عليه السلام فان كان له ذلك فرسول ايضا وقيل هما بمعنى وهو معنى الرسول على الاول وعلى العالمين جمع العالم وهو اسم لما يعلم به كالخاتم والقالب غلب فيما يعلم به الصانع وهو كل ما سواه من الجواهر والاعراض فانها لامكانها وافتقارها الى مؤثر واجب لذاته تدل على وجوده وجمعه ليشمل على ما تحته من الاجناس المختلفة وغلب العقلاء منهم فجمعه بالياء والنون كسائر اوصافهم وقيل اسم وضع لذوي العلم من الملائكة والثقلين وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس ههنا فان كل واحد منهم عالم اصغر من حيث انه يشتمل على نظائر ما في العالم الاكبر من الجواهر والاعراض التي يعلم بها الصانع كما يعلم بما ابدعه في العالم الاكبر اصطفاه اي اختاره وفضله عليهم اجمعين صلى الله عليه من الصلوة المأمور بها في قوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما واصلها الدعاء لكنها منه تعالى مجاز في الرحمة وغاية السؤال بها عائد الى المصلي لان الله تعالى قد اعطى نبيه صلى الله عليه وآله من المنزلة والزلفى لديه ما لا تؤثر فيه صلوة مصل كما نطقت به الاخبار وصرح به العلماء الاخيار وكان ينبغي اتباعها بالسلام عملا بظاهر الامر وانما تركه للتنبيه على عدم تحتم ارادته من الآية لجواز كون المراد به الانقياد بخلاف الصلوة وعلى آله وهم عندنا علي وفاطمة والحسنان صلوات الله عليهم ويطلق تغليبا على باقي الائمة عليهم السلام ونبه على اختصاصهم عليهم السلام بهذا الاسم بقوله الذين حفظوا ما حمله بالتخفيف من احكام الدين وعقلوا عنه صلى الله عليه وآله ما عن جبرئيل عليه السلام عقله ولا يتوهم مساواتهم له بذلك في الفضيلة لاختصاصه صلى الله عليه وآله عنهم بمزايا اخر يصير لها نسبتهم اليه كنسبة غيرهم عليه السلام من الرعية اليهم لانهم عليهم السلام في وقته صلى الله عليه وآله من جملة رعيته ثم نبه على ما اوجب فضيلتهم وخصصهم بالذكر بعده صلى الله عليه وآله بقوله حتى قرن الضمير عائد الضمير المستكن الى النبي صلى الله عليه وآله لانه قرن بينهم وبين محكم الكتاب في قوله اني تارك فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وعترتي اهل بيتي في الحديث ويمكن عوده الى الله تعالى لان اخبار النبي صلى الله عليه وآله بذلك مستند الى الوحي الالهي لانه لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهو الظاهر من قوله وجعلهم قدوة لاولي الالباب فان الجاعل ذلك هو الله تعالى مع جواز ان يراد به النبي صلى الله عليه وآله ايضا والالباب العقول وخصهم بهم لانهم المنتفعون بالعبر المتيقظون بسبب الاثر صلوة دائمة بدوام الاحقاب جمع حقب بضم الحاء والقاف وهو الدهر ومنه قوله تعالى او امضي حقبا اي دائمة بدوام الدهور واما الحقب بضم الحاء وسكون القاف وهو ثمانون سنة فجمعه حقاب بالكسر مثل قف وقفاف نص عليه الجوهري اما بعد الحمد والصلوة واما كلمة فيها معنى الشرط ولهذا كانت الفاء لازمة في جوابها والتقدير مهما يكن من شيء بعد الحمد والصلوة فهو كذا فكلمة اما موقع اسم هو المبتدأ وفعل هو الشرط وتضمنت معناهما فلزمها لصوق الاسم اللازم للمبتدأ للاول ابقاء له بحسب الامكان ولزمها الفاء للثاني وبعد ظرف زمان وكثيرا ما يحذف منه المضاف اليه وينوى معناه فيبنى على الضم فهذه اشارة الى العبارات الذهنية التي يريد كتابتها ان كان وضع الخطبة قبل التصنيف وكتبها ان كان بعده نزلها منزلة الشخص المشاهد المحسوس فاشار اليه بهذا الموضوع للمشار اليه المحسوس اللمعة بضم اللام وهي لغة البقعة من الكلأ اذا يبست وصار لها بياض واصله من اللمعان وهو الاضاءة والبريق لان البقعة من الارض ذات الكلأ المذكور كانها تضيء دون سائر البقاع وعدي ذلك الى محاسن الكلام وبليغه لاستنارة الاذهان به ولتميزه عن سائر الكلام فكانه في نفسه ذو ضياء ونور الدمشقية بكسر الدال وفتح الميم نسبها الى دمشق المدينة المعروفة بالشام لانه صنفها بها في بعض اوقات اقامته في فقه الامامية الاثنا عشرية ايدهم الله تعالى اجابة منصوب على المفعول لاجله والعامل محذوف اي صنفها اجابة لالتماس وهو طلب المساوي من مثله ولو بالادعاء كما في ابواب الخطابة بعض الديانين اي المطيعين لله في امره ونهيه وهذا البعض هو شمس الدين محمد الآوي من اصحاب السلطان علي بن مؤيد ملك خراسان وما والاها في ذلك الوقت الى ان استولى على بلاده تيمورلنك وصار معه قسرا الى ان توفي في حدود سنة خمس وتسعين وسبعمائة بعد ان استشهد المصنف قدس الله سره بتسع سنين وكان بينه وبين المصنف قدس الله سره مودة ومكاتبة على البعد الى العراق ثم الى الشام وطلب منه اخيرا التوجه الى بلاده في

مكاتبة شريفة اكثر فيها من التلطف والتعظيم والحث للمصنف رحمه الله على ذلك فابى واعتذر اليه وصنف له هذا الكتاب بدمشق في سبعة ايام لا غير على ما نقله عنه ولده المبرور ابو طالب محمد واخذ شمس الدين الآوي نسخة الاصل ولم يتمكن احد من نسخها منه لضنته بها وانما نسخها بعض الطلبة وهي في يد الرسول تعظيما لها وسافر بها قبل المقابلة فوقع فيها بسبب ذلك خلل ثم اصلحه المصنف بعد ذلك بما يناسب المقام وربما كان مغايرا للاصل بحسب اللفظ وذلك في سنة اثنين وثمانين وسبعمائة ونقل عن المصنف رحمه الله ان مجلسه بدمشق في ذلك الوقت ما كان يخلو غالبا من علماء الجمهور لخلطته بهم وصحبته لهم قال فلما شرعت في تصنيف هذا الكتاب كنت اخاف ان يدخل علي احد منهم فيراه فما دخل علي احد منذ شرعت في تصنيفه الى ان فرغت منه وكان ذلك من خفي الالطاف وهي من جملة كراماته قدس الله روحه ونور ضريحه وحسبنا الله اي محسبنا وكافينا ونعم المعين عطف اما على جملة حسبنا الله بتقدير المبتدأ مع ما يوجبه اي مقول في حقه ذلك او بتقدير المعطوف عليها انشائية او على خبر المعطوف عليها خاصة فتقع الجملة الانشائية خبر المبتدأ فيكون عطف مفرد متعلقه جملة انشائية او توان الجملة التي لها محل من الاعراب لا حرج في عطفها كذلك ويجعل الواو معترضة لا عاطفة مع ان جماعة من النحاة اجازوا عطف الانشائية على الخبرية وبالعكس استشهدوا عليه بآيات قرآنية وشواهد شعرية وهي مبنية اي مرتبة او ما هو اعم من الترتيب على كتب بضم التاء وسكونها جمع كتاب هو فعال من الكتب بالفتح وهو الجمع سمي به المكتوب المخصوص لجمعه المسائل المتكثرة والكتاب ايضا مصدر مشتق من المجرد لموافقته له في حروفه الاصلية ومعناه

كتاب الطهارة

مصدر طهر بضم العين وفتحها والاسم الطهر بالضم وهي لغة النظافة والنزاهة من الادناس وشرعا بناء على ثبوت الحقائق الشرعية استعمال طهور مشروط بالنية فالاستعمال بمنزلة الجنس والطهور مبالغة في الطاهر والمراد منه هنا الطاهر في نفسه المطهر لغيره جعل بحسب الاستعمال متعديا وان كان بحسب الوضع اللغوي لازما كالاكول وخرج بقوله مشروط بالنية ازالة النجاسة عن الثوب والبدن وغيرهما فان النية ليست شرطا في تحققه وان شرطت في كماله وترتب الثواب على فعله وبقيت الطهارات الثلاث مندرجة في التعريف واجبة ومندوبة مبيحة وغير مبيحة ان اريد بالطهور مطلق الماء والارض كما هو الظاهر ويخرج بفتح الارض ان المراد منهما ما هو اعم من المبيح للصلوة وهو خلاف اصطلاح الاكثرين ومنهم المصنف في غير هذا الكتاب او ينتقض في طرده بالغسل المندوب والوضوء الغير الرافع منه والتيمم بدلا منهما ان قيل به وينتقض في طرده ايضا بابعاض كل واحد من الثلاثة مطلقا فانه استعمال طهور مشروط بالنية مع انه لا يسمى طهارة وبما لو نذر تطهير الثوب ونحوه من النجاسة ناويا فان النذر منعقد لرجحانه ومع ذلك فهو من اجود التعريفات لكثرة ما يرد عليها من النقوض في هذا الباب والطهور بفتح الطاء هو الماء والتراب قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وهو دليل على طهورية الماء والمراد بالسماء هنا جهة العلو وقال النبي صلى الله عليه وآله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وهو دليل طهورية التراب وكان الاولى ابداله بلفظ الارض كما يقتضيه الخبر خصوصا على مذهبه من جواز التيمم بغير التراب من اصناف الارض فالماء بقول مطلق مطهر من الحدث وهو الاثر الحاصل للمكلف وشبهه عند عروض احد اسباب الوضوء والغسل المانع من الصلوة المتوقف رفعه على النية والخبث وهو النجس بفتح الجيم مصدر قولك نجس الشيء بالكسر وينجس الماء مطلقا بالتغير بالنجاسة في احد اوصافه الثلاثة اللون والطعم والريح دون غيرها من الاوصاف واحترز بتغيره بالنجاسة عما لو تغير بالمتنجس خاصة فانه لا ينجس بذلك كما لو تغير طعمه بالدبس المتنجس من غير ان تؤثر نجاسته فيه والمعتبر من التغير الحسي لا التقديري على الاقوى ويطهر بزواله اي زوال التغير ولو بنفسه او بعلاج ان كان الماء جاريا وهو النابع من الارض مطلقا غير البئر على المشهور واعتبر المصنف في الدروس فيه دوام نبعه وجعله العلامة وجماعة كغيره في انفعاله بمجرد الملاقاة مع قلته والدليل النقلي يعضده وعدم طهره بزوال التغير مطلقا بل بما سيأتي عليه بقوله او لاقى كرا والمراد ان الجاري لا يطهر مع زوال التغير من ملاقاته كرا طاهرا بعد زوال التغير او معه وان كان اطلاق العبارة قد يتناول ما ليس بمراد وهو طهره مع زوال التغير وملاقاته الكر كيف ما اتفق وكذا الحكم على القول الآخر ولو تغير بعض الماء وكان الباقي كرا طهر المتغير بزواله ايضا كالجاري لحمله ويمكن دخوله في قوله او لاقى كرا لصدق ملاقاته للباقي وينبه بقوله لاقى كرا على انه لا يشترط في طهره به وقوعه عليه دفعة كما هو المشهور بين المتأخرين بل يكفي ملاقاته له مطلقا لصيرورتهما بالملاقاة ماء واحدا ولان الدفعة لا يتحقق لها معنى لتعذر الحقيقة وعدم الدليل على العرفية وكذا لا يعتبر ممازجته له بل يكفي مطلق الملاقاة لان ممازجة جميع الاجزاء لا يتفق واعتبار بعضها دون بعض تحكم والاتحاد مع الملاقاة حاصل ويشمل اطلاق الملاقاة ما لو تساوى سطحاهما واختلف مع علو المطهر على النجس وعدمه والمصنف رحمه الله لا يرى الاجتزاء بالاطلاق في باقي كتبه بل يعتبر الدفعة والممازجة وعلو المطهر او مساواته واعتبار الاخير ظاهر دون الاولين الا مع عدم صدق الوحدة عرفا والكر المعتبر في الطهارة وعدم الانفعال بالملاقاة وهو الف ومائتا رطل بكسر الراء على الاصح فيهما بالعراقي ومقداره مائة وثلاثون درهما على المشهور فيهما وبالمساحة ما بلغ مكسره اثنين واربعين شبرا وسبعة اثمان شبر مستو على المشهور والمختار عند المصنف وفي الاكتفاء بسبعة وعشرين قول قوي وينجس الماء القليل وهو ما نقص عن الكر والبئر وهو مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا بالملاقاة على المشهور فيهما بل كاد يكون اجماعا

ويطهر القليل بما ذكر وهو ملاقاته الكر على الوجه السابق وكذا يطهر بملاقاة الجاري مساوياً له أو عالياً عليه وإن لم يكن كراً عند المص ومن يقول بمقالته فيه وبوقوع الغيث عليه إجماعاً ويطهر البئر بمطهر غيره مطلقاً وبنزح جميعه للبعير وهو من الإبل بمنزلة الإنسان يشمل الذكر والأنثى والصغير والكبير والمراد من نجاسته المستندة إلى موته وكذا الثور وقيل هو ذكر البقر والأولى اعتبار إطلاق اسمه عرفاً مع ذلك والخمر قليله وكثيره والمسكر المائع بالأصالة ودم الحدث وهو الدماء الثلاثة على المشهور والفقاع بضم الفاء والحق به المص في الذكرى العصير العنبي بعد اشتداده بالغليان قبل ذهاب ثلثيه وهو بعيد ولم يذكر هنا المني مما له نفس سائلة والمشهور فيه ذلك وبه قطع المص في المختصرين ونسبه في الذكرى إلى المشهور معترفاً فيه بعدم النص ولعله السبب في تركه هنا لكن دم الحدث كذلك فلا وجه لإفراده وإيجاب الجميع لما لا نص فيه يشملهما والمص هنا حصر المنصوص بالخصوص ونزح كر للدابة وهي الفرس والحمار والبقرة وزاد في كتبه الثلاثة البغل والمراد من نجاستها المستندة إلى موتها هذا هو المشهور والمنصوص منها مع ضعف طريقه الحمار والبغل وغايته أن يجبر ضعفه بعمل الأصحاب فيبقى إلحاق الدابة والبقرة بما لا نص فيه أولى ونزح سبعين دلواً معتادة على تلك البئر فإن اختلف فالأغلب للإنسان أي لنجاسته المستندة إلى موته سواء في ذلك الذكر والأنثى والصغير والكبير المسلم والكافر إن لم نوجب الجميع لما لا نص فيه وإلا اختص بالمسلم وخمسين دلواً للدم الكثير في نفسه عادة كدم الشاة المذبوحة غير دماء الثلاثة لما تقدم وفي إلحاق دم نجس العين بها وجه مخرج والعذرة الرطبة وهي فضلة الإنسان والمروي اعتبار ذوبانها وهو تفرق أجزائها وشيوعها في الماء أما الرطوبة فلا نص على اعتبارها لكن ذكرها الشيخ وتبعه المص وجماعة واكتفى في الدروس بكل منهما وكذلك يعتبر الجبين والمروي أربعون أو خمسون وهو يقتضي التخيير وإن كان اعتبار الأكثر أحوط وأفضل وأربعين دلواً للثعلب والأرنب والشاة والخنزير والكلب والهرة وشبه ذلك والمراد من نجاسته بالموت كما مر والمستند ضعيف والشهرة جابرة على ما ادعي وكذا في بول الرجل سنداً وشهرة وإطلاق الرجل يشمل المسلم والكافر ويخرج المرأة والخنثى فيلحق بولهما بما لا نص فيه وكذا بول الصبية وأما الصبي فسيأتي ولو قيل فيما لا نص فيه بنزح ثلاثين أو أربعين وجب في بول الخنثى أكثر الأمرين منه ومن بول الرجل مع احتمال الاجتزاء بالأقل للأصل ونزح ثلاثين دلواً لماء المطر المخالط للبول والعذرة وخرء الكلاب في المشهور والمستند رواية مجهولة الراوي وإيجاب خمسين للعذرة وأربعين لبعض الأبوال والجميع للبعض كالأخير منفرداً لا ينافي وجوب ثلاثين له مجتمعاً مخالطاً للماء لأن مبنى حكم البئر على جمع المختلف وتفريق المتفق فجاز إضعاف ماء المطر حكمه وإن لم يذهب أعيان هذه الأشياء ولو خالط أحدها كفت الثلاثون إن لم يكن مقدره أقل وهو أكثر أو مساو ولو كان أقل اقتصر عليه والمص أن حكم بعضها كالكل وغيره بأن الحكم معلق بالجميع فيجب لغيره مقدره أو الجميع والتفصيل أجود ونزح عشر دلاء ليابس العذرة وهو غير ذائبها أو رطبها أو هما على الأقوال وقليل الدم كدم الدجاجة المذبوحة في المشهور والمروي دماء يسيرة وفسرت بالعشرة لأنها أكثر عدد يضاف إلى هذا الجمع أو لا تر أقل جمع الكثرة وفيهما نظر ونزح سبع دلاء للطير وهو الحمامة وما فوقها أي لنجاسته موته والفارة مع انتفاخها في المشهور والمروي وإن ضعف اعتبار تفسخها وبول الصبي وهو الذكر الذي زاد سنه عن حولين ولم يبلغ الحلم وفي حكمه الرضيع الذي يغلب أكله على رضاعه أو يساويه وغسل الجنب الخالي بدنه من نجاسة عينية ومقتضى النص نجاسة الماء بذلك لا سلب الطهورية وعلى هذا فإن اغتسل مرتمساً طهر بدنه من الحدث ونجس بالخبث وإن اغتسل مرتباً ففي نجاسة الماء بعد غسل الجزء الأول مع اتصاله به أو وصول الماء إليه أو توقفه على إكمال الغسل وجهان ولا يلحق بالجنب غيره ممن يجب عليه الغسل عملاً بالأصل مع احتماله وخروج الكلب من ماء البئر حياً ولا يلحق به الخنزير بل بما لا نص فيه ونزح خمس لذرق الدجاج مثلث الدال في المشهور ولا نص عليه ظاهراً فيجب تقييده بالجلال كما صنع المص في البيان ليكون نجساً ويحتمل وجوب نزح الجميع إلحاقاً له بما لا نص فيه إن لم يثبت الإجماع على خلافه وعشر إدخالاً له في العذرة والخمس للإجماع على عدم الزائد انتهى وفي البيان صرح بإرادة العموم كما هنا وجعل التخصيص بالجلال قولاً وثلاث دلاء للفارة مع عدم الوصف والحية على المشهور والمأخذ فيها ضعيف وعلل بأن لها نفساً فتكون ميتتها نجسة وفيه مع الشك في ذلك عدم استلزامه للمدعى وألحق بها الوزغة بالتحريك ولا شاهد له كما اعترف المص في غيره وقطع بالحكم فيه كما هنا وألحق بها العقرب وربما قيل بالاستحباب لعدم النجاسة ولعله لدفع وهم السم ودلو للعصفور بضم عينه وهو ما دون الحمامة سواء كان مأكول اللحم أم لا وألحق المص في الثلاثة بول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام في الحولين وقيده في البيان بالمسلم وإنما تركه هنا لعدم النص مع أنه في الشهرة كغيره مما سبق واعلم أن أكثر مستند هذه المقدرات ضعيف لكن العمل به مشهور بل لا قائل بغيره على تقدير القول بالنجاسة فإن اللازم من اطراحه كونه مما لا نص فيه ويجب التراوح بأربعة رجال كل اثنين منها يتجاذبان لأجل الإخراج يوماً كاملاً من أول النهار إلى الليل سواء في ذلك الطويل والقصير عند تعذر نزح الجميع بسبب الغزارة المانعة من نزحه ووجوب نزح الجميع لأحد الأسباب المتقدمة ولا بد من إدخال جزء من الليل متقدماً ومتأخراً من باب المقدمة وتهيئة الأسباب قبل ذلك ولا يجزي مقدار اليوم من الليل والملفق منهما ويجزي ما زاد عن الأربعة دون ما نقص وإن نهض بعملها ويجوز لهم الصلاة جماعة لا جميعاً بدونها ولا الأكل كذلك ونبه بإلحاق التاء للأربعة على عدم إجزاء غير الذكور لكن لم يدل على اعتبار الرجال وقد صرح المص في غير هذا الكتاب بعدم إجزاء وهو حسن عملاً بمفهوم القوم في النص خلافاً للمحقق حيث اجتزأ بالنساء والصبيان

ولو تغير

ولو تغير ماء البئر بوقوع نجاسة لها مقدر جمع بين المقدر وزوال التغير بمعنى وجوب أكثر الأمرين جمعاً بين المنصوص وزوال التغير المعتبر في طهارة ما لا ينفعل بكثرته فهنا أولى ولو لم يكن لها مقدر ففي الاكتفاء بمزيل التغير أو وجوب نزح الجميع والتراوح مع تعذره قولان أجودهما الثاني ولو أوجبنا فيه ثلاثين أو أربعين اعتبر أكثر الأمرين أيضاً

مسائل الأولى الماء المضاف ما أي الشيء الذي لا يصدق عليه اسم الماء بإطلاقه مع صدقه عليه مع القيد كالمعتصر من الأجسام والممتزج بها مزجاً يسلبه الإطلاق كالأمراق دون الممتزج على وجه لا يسلبه الاسم وإن تغير لونه كالممتزج بالتراب أو طعمه كالممتزج بالملح وإن أضيف إليهما وهو أي الماء المضاف طاهر في ذاته بحسب الأصل غير مطهر لغيره مطلقاً من حدث ولا خبث اختياراً واضطراراً على القول الأصح ومقابله قول ق بجواز الوضوء وغسل الجنابة بماء الورد استناداً إلى رواية مردودة وقول المرتضى برفعه مطلقاً الخبث وينجس المضاف وإن كثر بالاتصال بالنجس إجماعاً وطهره إذا صار ماء مطلقاً مع اتصاله بالكثير المطلق لا مطلقاً على القول الأصح ومقابله طهره بأغلبية الكثير المطلق عليه وزوال أوصافه وطهره بمطلق الاتصال به وإن بقي الاسم ويدفعهما مع أصالة بقاء النجاسة أن المطهر لغير الماء شرطه وصول الماء إلى كل جزء من النجس وما دام مضافاً لا يتصور وصول الماء إلى جميع أجزائه النجسة وإلا لما بقي كذلك وسيأتي له تحقيق آخر في باب الأطعمة والأشربة إن شاء الله تعالى والسؤر وهو الماء القليل الذي باشره جسم حيوان تابع للحيوان الذي باشره في الطهارة والنجاسة والكراهة ويكره سؤر الجلال وهو المغتذي بعذرة الإنسان محضاً إلى أن ينبت عليها لحمه واشتد عظمه أو سمي في العرف جلالاً قبل أن يستبرأ بما يزيل الجلل وسؤر آكل الجيف مع الخلو أي خلو موضع الملاقاة للماء عن النجاسة وسؤر الحائض المتهمة بعدم التنزه عن النجاسة وألحق بها المص في البيان كل متهم بها وهو حسن وسؤر البغل والحمار وهما داخلان في تبعيته للحيوان في الكراهة وإنما خصهما لتأكد الكراهة فيهما وسؤر الفارة والحية وكل ما لا يؤكل لحمه إلا الهر وولد الزنا قبل بلوغه أو بعده مع إظهاره للإسلام

الثانية يستحب التباعد بين البئر والبالوعة التي يرمى فيها ماء النزح بخمس أذرع في الأرض الصلبة بضم الصاد وسكون اللام أو تحتية قرار البالوعة عن قرار البئر وإلا أي وإن لم يكن كذلك بأن كانت الأرض رخوة والبالوعة مساوية للبئر قراراً أو مرتفعة عنه فسبع أذرع وصور المسألة على هذا التقدير ست يستحب التباعد بسبع منها بخمس وهي الصلبة مطلقاً والرخوة مع تحتية البالوعة وبسبع في صورتين وهما مساواتهما وارتفاع البالوعة في الأرض الرخوة وفي حكم الفوقية المحسوسة الفوقية بالجهة بأن يكون البئر في جهة الشمال فيكفي الخمس مع رخاوة الأرض وإن استوى القراران لما ورد من أن مجاري العيون مع مهب الشمال ولا يحكم بنجاسة البئر مع التقارب ما لم يعلم وصول ماء البالوعة إليها وإن تقاربتا إلا مع العلم بالاتصال أي اتصال ما بها من النجس بماء البئر لأصالة الطهارة وعدم الاتصال

الثالثة النجاسة أي جنسها عشرة البول والغائط من غير المأكول لحمه بالأصل أو العارض من ذي النفس أي الدم القوي الذي يخرج من العرق عند قطعه والدم والمني من ذي النفس آدمياً كان أم غيره برياً أو بحرياً وإن أكل لحمه والميتة منه أي من ذي النفس وإن أكل والكلب والخنزير البريان وأجزاؤهما وإن لم تحلها الحياة وما تولد منهما وإن باينهما في الاسم أما المتولد من أحدهما وطاهر فإنه يتبع في الحكم الاسم ولو لغيرهما ولو انتفى المماثل فالأقوى طهارته وإن حرم لحمه للأصل فيهما والكافر أصلياً أو مرتداً وإن انتحل الإسلام مع جحده لبعض ضرورياته وضابطه من أنكر الإلهية أو الرسالة أو بعض ما علم ثبوته من الدين ضرورة والمسكر المائع بالأصالة والفقاع بضم الفاء والأصل فيه أن يتخذ من ماء الشعير لكن لما ورد الحكم فيه معلقاً على التسمية ثبت لما أطلق عليه اسمه مع حصول خاصيته أو اشتباه حاله ولم يذكر المص هنا من النجاسات العصير العنبي إذا غلا واشتد ولم يذهب ثلثاه لعدم وقوفه على دليل يقتضي نجاسته كما اعترف به في الذكرى والبيان لكن سيأتي أن ذهاب ثلثيه مطهر وهو يدل على حكمه بتنجيسه فلا عذر في تركه وكونه في حكم المسكر كما ذكره في بعض كتبه لا يقتضي دخوله فيه حيث يطلق وإن دخل في حكمه حيث يذكر وهذه النجاسات العشر يجب إزالتها لأجل الصلاة عن الثوب والبدن ومسجد الجبهة وعن الأواني لاستعمالها فيما يتوقف على طهارتها وعن المساجد والضرائح المقدسة والمصاحف المشرفة وعفي في الثوب والبدن عن دم الجروح والقروح مع السيلان دائماً أو في وقت لا يسع زمن فواته الصلاة أما لو انقطع وقتاً يسعها فقد استقرب المص في الذكرى وجوب الإزالة لانتفاء الضرر والذي يستفاد من الأخبار عدم الوجوب مطلقاً حتى يبرأ وهو قوي وعن دون الدرهم البغلي سعة وقدر بسعة أخمص الراحة وبعقد الإبهام العليا وبعقد السبابة ولا منافاة لأن مثل هذا الاختلاف يتفق في الدراهم بضرب واحد وإنما يغتفر هذا المقدار من الدم غير الدماء الثلاثة وألحق بها بعض الأصحاب دم نجس العين لتضاعف النجاسة ولا نص فيه وقضية الأصل تقتضي دخوله في العموم والعفو عن هذا المقدار مع اجتماعه موضع وفاق ومع تفرقه أقوال أجودها إلحاقه بالمجتمع ويكفي في الزائد عن المعفو عنه إزالة الزائد خاصة والثوب والبدن يضم بعضهما إلى بعض على أصح القولين ولو أصاب الدم وجهي الثوب فإن تفشى من جانب إلى آخر فواحد وإلا فاثنان واعتبر المص في الذكرى في الوحدة مع التفشي رقة الثوب وإلا تعدد ولو أصابه مائع طاهر ففي بقاء العفو وعدمه قولان للمص في الذكرى أجودهما الأول نعم يعتبر التقدير بهما ويعفى عما يعفى عن نجاسته ثوب للمربية للولد والثاني ما لا يتم صلاة الرجل فيه

وحده لكونه لا يستر عورة حسبا أحكم اللاول في لباس المصلي واما الثاني فلم يذكره لانه لا يتعلق ببدن المصلي ولا ثوبه الذي هو شرط في الصلوة
مع مراعاة الاقتصار ويغسل الثوب مرتين بينهما عصره وهو كبس الثوب بالمعتاد لاخراج الماء المغسول به وكذا يعتبر العصر بعدهما ولا وجه لتركه والتثنية
منصوصة في البول وحمل الصورة غيره عليه من باب مفهوم الموافقة لان غيره اشد نجاسة وهو ممنوع بل هي اما مساوية او اضعف حكما ومن ثم عفي
عن قليل الدم دونها فالاكتفاء بالمرة في غير البول اقوى عملا بالاطلاق الامر وهو اختيار المص في البيان ما وفي كري وس بضرب من التردد ويستثني من
ذلك بول الرضيع فلا يجب عصره ولا تعدد غسله وهما ثابتان في غير الآلي الكثير والجاري بناء على عدم اعتبار الكثرة فيسقطان فيهما ويكفي مجرد
وضعه فيهما مع اصابة الماء لمحل النجاسة وزوال عينها ويصب على البدن مرتين في غيرهما بناء على اعتبار التعدد مط وكذا ما اشبه البدن مما ينفصل
الغسالة عنه بسهولة كالحجر والخشب وكذا الاناء ويزيد انه يكفي صب الماء فيه بحيث يصيب النجس وافراغه منه ولو بآلة لا تعود اليه ثانيا الا
طاهرة سواء في ذلك المثبت وغيره وما يشق قلعه وغيره فان ولغ فيه اي في الاناء كلب بان شرب مما فيه بلسانه قدم عليهما اي على الغسلتين بالماء
مسحه بالتراب الطاهر دون غيره مما اشبهه وان تعذر او خيف فساد المحل والحق بالولوغ لطعه الاناء دون مباشرته له بباقي اعضائه ولو تكرر
الولوغ تداخل كغيره من النجاسات المجتمعة وفي الاثناء يستانف ولو غسله في الكثير كفت المرة بعد التعفير ويستحب السبع بالماء فيه اي في الولوغ
خروجا من خلاف من اوجبها وكذا يستحب السبع في الفارة والخنزير للامر بها في بعض الاخبار التي لم تنهض حجة على الوجوب ومقتضى اطلاق العبارة الاجزاء
فيهما بالمرتين كغيرهما والاقوى في ولوغ الخنزير وجوب السبع بالماء لصحة روايته وعليه المص في باقي كتبه ويستحب الثلث في الباقي من النجاسات للامر
به في بعض الاخبار والغسالة وهي الماء المنفصل عن المحل المغسول بنفسه او بالعصر كالمحل قبلها اي قبل خروج تلك الغسالة فان كانت من الغسلة الاولى
وجب غسل ما اصابته تمام العدد او من الثانية فبنقص واحدة وهكذا وهذا يتم فيما يغسل مرتين لا لخصوص النجاسة اما المخصوص كالولوغ فلا لان
الغسالة لا تسمى ولوغا ومن ثم لو وقع لعابه في الاناء بغيره لم يوجب حكمه وما ذكره المص اجود الاقوال في المسئلة وقيل ان الغسالة كالمحل قبل الغسل مطلقا وقيل
بعده فتكون طاهرة مطلقا وقيل بعدها ويستثنى من ذلك ماء الاستنجاء فغسالته طاهرة مطلقا ما لم يتغير بالنجاسة او يصيبه نجاسة خارجة عن حقيقة
الحدث المستنجى منه او محله **الرابعة** المطهر عشرة الماء وهو مطهر مطلقا من سائر النجاسات التي تقبل التطهير والارض تطهر باطن النعل
وهو اسفله الملاصق للارض واسفل القدم مع زوال عين النجاسة عنهما بها بمشي ودلك وغيرهما والحجر والرمل من اصناف الارض فان لم يكن للنجاسة
جرم ولا رطوبة كفى مسمى الامساس ولا فرق في الارض بين الجافة والرطبة ما لم تخرج عن اسم الارض وهل يشترط طهارتها وجهان واطلاق النص
والفتوى يقتضي عدمه والمراد بالنعل ما يجعل اسفل الرجل للمشي وقاية من الارض ونحوها ولو من خشب وخشبة الاقطع كالنعل والتراب في
الولوغ فانه جزء علة للتطهير فهو مطهر في الجملة والجسم الطاهر غير اللزج ولا الصقيل في غير المتعدي من الغائط والشمس ما جففته باشراقها
عليه وزال عنه عين النجاسة من الحصر والبواري من المنقول وما لا ينقل عادة مطلقا من الارض واجزائها والنبات والاخشاب والابواب المثبتة
والاوتاد الداخلة والاشجار والفواكه الباقية عليها وان حان اوان قطافها ولا يكفي تجفيف الحرارة لانها لا تسمى شمسا ولا الهواء المنفرد بطريق
اولى نعم لا يضر انضمامه اليها ويكفي في طهر الباطن الاشراق على الظاهر مع جفاف الجميع بخلاف المتعدد المتلاصق اذا اشرق على بعضه والنار
ما احالته رمادا او دخانا لا خزفا واجرا في اصح القولين وعليه المص في غيره وفيه قوي قول الشيخ ره بالطهارة فيهما ونقص البئر بنزح
المقدر منه ولا يطهر البئر بذلك فكذا حافاته والات النزح والمباشر وما يصحبه حالته وذهاب ثلثي العصير مطهر للثلث الاخر على
القول بنجاسته والالات والمزاول والاستحالة كالميتة والعذرة تصير ترابا ودودا والنطفة والعلقة تصير حيوانا غير الثلثة والماء النجس
بولا لحيوان ماكول ولبنا ونحو ذلك وانقلاب الخمر خلا وكذا العصير بعد غليانه واشتداده والاسلام مطهر لبدن المسلم من نجاسة الكفر وما
به من شعر ونحوه لا لغيره كثيابه وتطهر العين والانف والفم باطنها وكل باطن كالاذن والفرج بزوال العين ولا يطهر بذلك ما فيه من النجاسة
الخارجة عنه كالطعام والكحل واما الرطوبة الحادثة فيه كالريق والدمع فمحكوم بطهرها وما تخلف في الفم من بقايا الطعام ونحوه بالمضمضة مرتين
على ما اختاره المص من التعدد ومرة في غير نجاسة البول على ما اخترناه ثم الطهارة على ما علم من تعريفها اسم للوضوء والغسل والتيمم الرافع للحدث
او المبيح للصلوة على المشهور او مطلقا على ظاهر التقسيم فهيهنا فصول ثلثة **الاول** في الوضوء بضم الواو اسم للمصدر فان مصدره التوضؤ
على وزن التعلم واما الوضوء بالفتح فهو الماء الذي يتوضؤ به واصله من الوضاءة وهي النظافة والنضارة من ظلمة الذنوب وموجبه البول
والغائط والريح من الموضع المعتاد او من غيره مع انسداده واطلاق الموجب على هذه الاسباب باعتبار ايجابها الوضوء عند التكليف بما هو شرط
فيه كما يطلق عليها الناقض باعتبار عروضها للمتطهر والسبب اعم منهما مطلقا كما ان بينهما عموما من وجه فكان التعبير بالسبب اولى والنوم الغالب

غالبه مستهلكة على السمع والبصر بل على مطلق الاحساس ولكن الغلبة على السمع تقتضي الغلبة على سائرها فلذا خصه اما البصر فهو اضعف
عن كثير منها فلا وجه لتخصيصه ومزيل العقل من جنون وسكر واغماء والاستحاضة على وجه ياتي تفصيله وواجبه اي واجب الوضوء النية وهي القصد
الى فعله مقارنة لغسل الوجه المعتبر شرعا وهو اول جزء من اعلاه لان ما دونه لا يسمى غسلا شرعا ولان المقارنة تعتبر لاول افعال الوضوء والابتداء
بغير الاعلى لا يعد فعلا ومشتملة على قصد الوجوب ان كان واجبا بان كان في وقت عبادة واجبة مشروطة به والا نوى الندب ولم يذكره لانه خارج عن الغرض
والتقرب به الى الله تعالى بان يقصد فعله لله امتثالا لامره او موافقة لطاعته او طلبا للرفعة عنده بواسطته تشبيها بالقرب المكاني او مجردا عن ذلك
فانه تعالى غاية كل مقصد والاستباحة مطلقا او الرفع حيث يمكن والمراد رفع حكم الحدث والا فالحدث اذا وقع لا يرتفع ولا شبهة في اجزاء النية المشتملة
على جميع ذلك وان كان في وجوب ما عدا القربة نظر لعدم نهوض دليل عليه اما القربة فلا شبهة في اعتبارها في كل عبادة وكذا تمييز العبادة
من غيرها حيث يكون الفعل مشتركا الا انه لا اشتراك في الوضوء حتى في الوجوب والندب لانه في وقت العبادة الواجبة المشروطة به لا يكون
الا واجبا وبدونه ينتفي وجري الماء بان ينتقل كل جزء من الماء عن محله الى غيره بنفسه او بمعين على ما دارت عليه الابهام بكسر الهمزة والوسطى
من الوجه عرضا وما بين القصاص مثلث القاف وهو منتهى منبت شعر الراس الى اخر الذقن بالذال المعجمة والقاف المفتوحة منه طولا مراعيا
في ذلك مستوي الخلقة في الوجه واليدين ويدخل في الحد مواضع التحذيف وهي ما بين منتهى العذار والنزعة المتصل بشعر الراس والعذار
والعارض لا النزعتان بالتحريك وهما البياضان المكتنفان للناصية وتخليل خفيف الشعر وهو ما ترى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب دون الكثيف
وهو خلافه والمراد بتخليله ادخال الماء خلاله لغسل البشرة المستورة به اما الظاهرة خلاله فلا بد من غسلها كما يجب غسل جزء اخر مما جاورها
من المستور من باب المقدمة والاقوى عدم وجوب تخليل الشعر مطلقا وفاقا للمص في الذكرى والمعظم ويتوي في ذلك شعر اللحية والشارب
والخد والعذار والحاجب والعنفقة والهدب ثم غسل اليد اليمنى من المرفق بكسر الميم وفتح الفاء او بالعكس وهو مجمع عظمي الذراع والعضد
لا نفس المفصل الى اطراف الاصابع ثم غسل اليسرى كذلك وغسل ما اشتملت عليه الحدود من لحم زائد وشعر ويد واصبع دون ما خرج
وان كان يدا الا ان تشتبه الاصلية فتغسلان معا من باب المقدمة ثم مسح مقدم الراس او شعره الذي لا يخرج بمده عن حده وكفى المسح
بالراس تغليبا لاسم على ما نبت عليه بمسماه اي مسمى المسح ولو بجزء من اصبع ممرا له على الممسوح ليتحقق اسمه لا بمجرد وضعه ولا حد لاكثره نعم
يكره الاستيعاب الا ان يعتقد شرعيته فيحرم وان كان الفضل في مقدار ثلث اصابع ثم مسح بشرة ظهر الرجل اليمنى من رؤس الاصابع الى
الكعبين وهما قبتا القدمين على الاصح وقيل الى اصل الساق وهو مختار المص في الالفية ثم مسح ظهر اليسرى كذلك بمسماه في جانب العرض ببقية
البلل الكائن على اعضاء الوضوء من مائه فيهما اي في المسحين ومنهم من طالع المسح انه لا ترتيب فيهما في نفس العضو فيجوز النكس فيه دون
الغسل للدلالة عليه بمن والى وهو كذلك فيهما على اصح القولين وفي الدروس يجوز منع النكس في الراس دون الرجلين وفي البيان عكس ومثله في
الالفية مرتبا بين اعضاء الغسل والمسح بان يبتدئ بغسل الوجه ثم باليد اليمنى ثم باليسرى ثم بمسح الراس ثم الرجل اليمنى ثم اليسرى فلو عكس اعاد على
ما يحصل معه الترتيب مع بقاء الموالاة واسقط المص في غير هذا الكتاب الترتيب بين الرجلين متواليا في فعله بحيث لا يجف السابق من الاعضاء
على العضو الذي هو فيه مطلقا على اشهر الاقوال المعتبر في الجفاف الحسي لا التقديري ولا فرق فيه بين العامد والناسي والجاهل وسنته السواك
وهو دلك الاسنان بعود وخرقة واصبع ونحوها وافضله الغصن الاخضر واكمله الاراك ومحله قبل غسل الوضوء الواجب والندب كالمضمضة
ولو اخره عنه اجزأ واعلم ان السواك سنة مطلقا ولكنه يتاكد في مواضع منها الوضوء والصلوة وقراءة القران واصفرار الاسنان وغيره والتسمية
وصورتها بسم الله وبالله ويستحب اتباعها بقوله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ولو اقتصر على بسم الله اجزأ ولو نسيها
ابتداء تداركها حيث ذكر قبل الفراغ كالاكل وكذا لو تركها عمدا وغسل اليدين من الزندين مرتين من حدث النوم والبول والغائط لا من
مطلق الحدث كالريح على المشهور وقيل من الاولين مرة وبه قطع في الذكرى وقيل مرة في الجميع واختاره في النفلية ونسب التفصيل الى المشهور ولو
اجتمعت الاسباب تداخلت ان تساوت والا دخل الاقل تحت الاكثر وليكن الغسل قبل ادخالهما الاناء الذي يمكن الاغتراف منه لدفع
النجاسة الوهمية او تعبدا ولا يعتبر كون الماء قليلا لاطلاق النص خلافا للعلامة حيث اعتبره والمضمضة وهي ادخال الماء الفم وادارته فيه و
الاستنشاق وهو جذبه الى داخل الانف وتثليثهما بان يفعل كل واحد منهما ثلاثا ولو بغرفة واحدة وبثلاث افضل وكذا يستحب تقديم المضمضة
اجمع على الاستنشاق والعطف بالواو لا يقتضيه وتثنية الغسلات الثلث بعد تمام الغسلة الاولى في المشهور وانكرها الصدوق والدعاء عند كل
فعل من الافعال الواجبة والمستحبة المتقدمة بالماثور وبدأة الرجل في غسل اليدين بالظهر في الغسلة الاولى وفي الغسلة الثانية بالبطن

عكس المرأة فان السنة لها البدأة بالبطن والختم بالظهر كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه المصنف هنا وجماعة والموجود في النصوص بدأة الرجل بظهر
الذراع والمرأة بباطنه من غير فرق فيهما بين الغسلتين وعليه الاكثر ويتخير الخنثى بين البدأة بالظهر والبطن على المشهور وبينهما لوظيفتين على
المذكور والشاك فيه اي في الوضوء في اثنائه يستأنف والمراد بالشك فيه نفسه في الاثناء الشك في نيته لانه اذا شك فيها فالاصل عدمها
ومع ذلك لا يعتد بما وقع من الافعال بدونها وبهذا صدق الشك في اثنائه واما الشك في انه هل توضأ او هل شرع فيه ام لا فلا يتصور
تحققه في الاثناء وقد ذكر المصنف في مختصريه الشك في النية في اثناء الوضوء وانه يستأنف ولم يعبر بالشك في الوضوء الا هنا والشاك فيه
بالمعنى المذكور بعده اي بعد الفراغ لا يلتفت كما لو شك في غيرها من الافعال والشاك في البعض يأتي به اي بذلك البعض المشكوك فيه
ان وقع الشك على حاله اي على حال الوضوء بحيث لم يكن فرغ منه وان كان قد تجاوز ذلك البعض الا مع الجفاف للاعضاء السابقة عليه فيعيد
لفوات الموالاة ولو شك فيه بعد انتقاله عنه وفراغه منه لا يلتفت والحكم منصوص متفق عليه والشاك في الطهارة مع تيقن الحدث محدث
لاصالة عدم الطهارة والشاك في الحدث مع تيقن الطهارة متطهر اخذا بالمتيقن والشاك فيهما اي في المتأخر منهما مع تيقن وقوعهما محدث
لتكافؤ الاحتمالين ان لم يستفد من الاتحاد والتعاقب حكما آخر هذا هو الاقوى المشهور ولا فرق بين ان يعلم حاله قبلهما بالطهارة او بالحدث
او يشك وربما قيل بانه يأخذ مع علمه بحاله ضد ما علمه لانه ان كان متطهرا فقد علم نقض تلك الحالة وشك في ارتفاع الناقض لجواز
تعاقب الطهارتين وان كان محدثا فقد علم انتقاله عنه بالطهارة وشك في انتقاضها بالحدث لجواز تعاقب الاحداث ويشكل بان المتيقن
ح ارتفاع الحدث السابق اما اللاحق المتيقن وقوعه فلا وجواز تعاقبه لمثله متكافئ لتأخره عن الطهارة ولا مرجح نعم لو كان المحقق طهارة
رافعة وقلنا بان المجدد لا يرفع او قطع بعدمه توجه الحكم بالطهارة في الاول كما انه لو علم عدم تعاقب الحدثين بحسب عادته او في هذه الصورة تحقق الحكم
بالحدث في الثاني الا انه خارج عن موضع النزاع بل ليس من حقيقة الشك في شيء الا بحسب ابتدائه وبهذا يظهر ضعف القول باستصحاب الحالة السابقة
بل بطلانه **مسائل** يجب على المتخلي ستر العورة قبلا ودبرا عن ناظر محترم وترك استقبال القبلة بمقاديم بدنه ودبرها كذلك في البناء وغيره
وغسل البول بالماء مرتين كما مر وكذا يجب غسل الغائط بالماء مع التعدي للمخرج بان تجاوز حواشيه وان لم يبلغ الالية والا يتعد الغائط المخرج فثلاثة احجار
طاهرة جافة قالعة للنجاسة ابكار لم يستنج بها بحيث تنجست به او بعد طهارتها ان لم تكن ابكارا وتنجست ولو لم تنجس كالمكملة للعدد بعد نقاء المحل
كفت من غير اعتبار التطهير فصاعدا عن الثلاثة ان لم ينق المحل بها او شبهها من ثلاثة خرق او خزفات او اعواد ونحو ذلك من الاجسام القالعة للنجاسة
غير المحترمة ويعتبر العدد في ظاهر النص وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة فلا يجزي ذو الجهات الثلث وقطع المصنف في غير الكتاب باجزائه ويمكن
ادخاله على مذهبه في شبهها واعلم ان الماء مجز مطلقا بل هو افضل من الاحجار على تقدير اجزائها وليس في عبارته هنا ما يدل على اجزاء الماء في غير
المتعدي نعم يمكن استفادته من قوله سابقا الماء مطلقا ولعله اجتزأ به ويستحب التباعد عن الناس بحيث لا يرى تأسيا بالنبي فانه لم ير قط على
بول ولا غائط والجمع بين المطهرين الماء والاحجار مقدما للاحجار في المتعدي وغيره مبالغة في التنزيه ولازالة العين والاثر على تقدير اجزاء
الحجر ويظهر من اطلاق المطهر استحباب عدد من الاحجار يطهر ويمكن تأديه بدونه لحصول الغرض وترك استقبال جرم النيرين الشمس والقمر بالفرج اما
جهتهما فلا بأس وترك استقبال الريح واستدبارها بالبول والغائط لاطلاق الخبر ومن ثم اطلق المصنف وان قيد في غيره بالبول وتغطية الرأس
ان كان مكشوفا حذرا من وصول الرائحة الخبيثة الى دماغه وروي التقنع معها والدخول بالرجل اليسرى ان كان بيناء والا جعلها آخر ما يقدم
والخروج بالرجل اليمنى كما وصفناه عكس المسجد والدعاء في احواله التي ورد استحباب الدعاء فيها وهي عند الدخول وعند الفعل ورؤية الماء
والاستنجاء وعند مسح بطنه اذا قام من موضعه وعند الخروج بالمأثور والاعتماد على الرجل اليسرى وفتح اليمنى والاستبراء وهو طلب براءة المحل
من البول بالاجتهاد الذي هو مسح ما بين المقعدة واصل القضيب ثلثا ثم نتره ثلثا وعصر الحشفة ثلثا والتنحنح ثلثا حالة الاستبراء نسبه المصنف في الذكرى
الى سلار لعدم وقوفه على ماخذه والاستنجاء باليسار لانها موضوعة للادنى كما ان اليمين للاعلى كالاكل والوضوء ويكره باليمين مع الاختيار
لانه من الجفاء ويكره البول قائما حذرا من تخبيل الشيطان ومطمحا به في الهواء للنهي عنه وفي الماء جاريا وراكدا للتعليل في اخبار النهي بان للماء
اهلا فلا تؤذهم بذلك والحدث في الشارع وهو الطريق المسلوك والمشرع وهو طريق الماء للواردة والفناء بكسر الفاء وهو ما امتد من
جوانب الدار وهو حريمها خارج المملوك منها والملعن وهو مجمع الناس او منزلهم او قارعة الطريق او ابواب الدور وتحت الشجرة المثمرة وهي ما من شأنها
ان تكون مثمرة وان لم تكن كذلك بالفعل ومحل الكراهة ما يمكن ان تبلغه الثمار عادة وان لم يكن تحتها وفي النزال وهو موضع الظل المعد
لنزولهم او ما هو اعم منه كالمحل الذي يرجعون اليه وينزلون به من فاء يفيء اذا رجع والجحرة بكسر الجيم وفتح الحاء والراء المهملتين جمع جحر بالضم

والسكون

والسكون وهي بيوت الحشار والسواك حالته روي انه يورث البخر والكلام الا بذكر الله تعالى والاكل والشرب لما فيه من المهانة وللخبر ويجوز حكاية
الاذان اذا سمعه على المشهور وذكر الله لا يشمله لخروج الحيعلات منه ومن ثم حكاه المصنف في الذكرى بقوله وقيل وقراءة آية الكرسي وكذا مطلق
حمد الله وشكره وذكره لانه حسن على كل حال وللضرورة كالتكلم لحاجة يخاف فوتها لو اخره الى ان يفرغ وتستثنى ايضا الصلوة على النبي صلى الله
عند سماع ذكره والحمدلة عند العطاس منه ومن غيره وهو من الذكر وربما قيل باستحباب التسمية منه ايضا ولا يخفى وجوب رد السلام وان كره
السلام عليه وفي كراهة رده مع تأدي الواجب برد غيره وجهان واعلم ان المراد بالجواز في حكاية الاذان وما في معناه الاعم لانه مستحب لا
يستوي طرفاه والمراد منه هنا الاستحباب لانه عبادة لا تقع الا راجحة وان وقعت مكروهة فكيف اذا انتفت الكراهة

الفصل الثاني

في الغسل وموجبه ستة الجنابة بفتح الجيم والحيض والاستحاضة مع غمس القطنة سواء سال عنها ام لا لانه موجب ح
في الجملة والنفاس ومس الميت النجس في حال كونه آدميا فخرج بالنجس الشهيد المعصوم ومن تم غسله الصحيح وان كان متقدما على الموت كمن قدم
ليقتل فقتل بالسبب الذي اغتسل له وخرج بالآدمي غيره من الميتات الحيوانية فانها وان كانت نجسة الا ان مسها لا يوجب غسلا بل هي
كغيرها من النجاسات في اصح القولين وقيل يجب غسل ما مسها وان لم يكن برطوبة والموت المعهود شرعا هو موت المسلم ومن بحكمه غير الشهيد
وموجب الجنابة شيئان احدهما الانزال للمني يقظة ونوما والثاني غيبوبة الحشفة وما في حكمها كقدرها من مقطوعها قبلا او دبرا من آدمي
وغيره حيا وميتا فاعلا وقابلا انزل الماء او لا ومتى حصلت الجنابة لمكلف باحد الامرين تعلقت به الاحكام المذكورة فيحرم عليه قراءة العزائم
الاربع وابعاضها حتى البسملة وبعضها اذا قصدها لاحدها واللبث في المساجد مطلقا والجواز في المسجدين الاعظمين بمكة والمدينة ووضع شيء
فيها اي في المساجد مطلقا وان لم يستلزم الوضع اللبث بل لو طرحه من خارج ويجوز الاخذ منها ومس خط المصحف وهو كلماته وحروفه المفردة
وما قام مقامها كالتشديد والهمزة بجزء من بدنه تحله الحياة او اسم الله تعالى مطلقا او اسم النبي او احد الائمة المقصود بالكتابة ولو على درهم او دينار
في المشهور ويكره له الاكل والشرب حتى يتمضمض ويستنشق او يتوضأ فان اكل قبل ذلك خيف عليه البرص وروي انه يورث الفقر ويتعدد بتعدد
الاكل والشرب مع التراخي عادة لا مع الاتصال والنوم الا بعد الوضوء وغايته هنا ايقاع النوم على الوجه الكامل وهو غير مبيح اما لان
غايته الحدث او لان المبيح للجنب هو الغسل خاصة والخضاب بحناء وغيره وكذا يكره له ان يجنب وهو مختضب وقراءة ما زاد على سبع آيات
في جميع اوقات جنابته وهل يصدق العدد بالآية المكررة سبعا وجهان والجواز في المساجد غير المسجدين بان يكون للمسجد بابان فيدخل
من احدهما ويخرج من الآخر وفي صدقه بالواحد من غير مكث وجه نعم ليس له التردد في جوانبه بحيث يخرج عن المجتاز وواجبه النية وهي القصد
الى فعله متقربا وفي اعتبار الوجوب والاستباحة او الرفع ما مر مقارنة بجزء من الراس ومنه الرقبة ان كان مرتبا وبجزء من البدن ان كان مرتمسا
بحيث يتبعه الباقي بغير مهلة وغسل الرأس والرقبة اولا ولا ترتيب بينهما لانهما فيه عضو واحد ولا ترتيب في نفس اعضاء الغسل بل بينها كاعضاء
مسح الوضوء بخلاف اعضاء غسله فانه فيها وبينها ثم غسل الجانب الايمن ثم الايسر كما وصفناه والعورة تابعة للجانبين ويجب ادخال
جزء من حد كل عضو من باب المقدمة كالوضوء وتخليل مانع وصول الماء الى البشرة بان يدخل الماء خلاله الى البشرة على وجه الغسل
ويستحب الاستبراء للمنزل لا مطلق الجنب بالبول ليزيل اثر المني الخارج ثم بالاجتهاد بما تقدم من الاستبراء وفي استحبابه للمرأة قول فتستبرئ
عرضا اما بالبول فلا لاختلاف المخرجين والمضمضة والاستنشاق كما مر بعد غسل اليدين ثلثا من الزندين وعليه المصنف في الذكرى وقيل
من المرفقين واختاره في النفلية واطلق في غيرهما كما هنا وكلاهما مؤد للسنة وان كان الثاني اولى والموالاة بين الاعضاء بحيث كلما
فرغ من عضو شرع في الآخر وفي غسل نفس العضو لما فيه من المسارعة الى الخير والتحفظ من طريان المفسد ولا تجب في المشهور الا لعارض
كضيق وقت العبادة المشروطة به وخوف فجاءة الحدث للمستحاضة ونحوها وقد تجب بالنذر لانه راجح ونقض المرأة الضفائر جمع ضفيرة
وهي العقيصة المجدولة من الشعر وخص المرأة لانها مورد النص والا فالرجل كذلك لان الواجب غسل البشرة دون الشعر وانما استحب النقض للاستظهار
وللنص وتثليث الغسل لكل عضو من اعضاء البدن الثلثة بان يغسله ثلث مرات وفعله اي الغسل بجميع سننه الذي من جملته تثليثه بصاع
لا ازيد وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الوضوء بمد والغسل بصاع وسيأتي اقوام يستقلون ذلك فاولئك على خلاف سنتي والثابت على
سنتي معي في حظيرة القدس ولو وجد المجنب بالانزال بللا مشتبها بعد الاستبراء بالبول او الاجتهاد مع تعذر البول لم يلتفت وبدونه اي بدون
الاستبراء باحد الامرين يغتسل ولو وجده بعد البول من دون الاستبراء بعده وجب الوضوء خاصة اما الاجتهاد بدون البول مع امكانه
فلا حكم له والصلوة السابقة على خروج البلل المذكور صحيحة لارتفاع حكم السابق والخارج حدث جديد وان كان قد خرج عن محله الى

الى محل آخر وفي حكمه ما لو احسّ بجرح فامسك عليه وصلى ثم اطلقه ويسقط الترتيب بين الاعضاء الثلثة بالارتماس وهو غسل البدن
اجمع دفعة واحدة عرفية وكذا ما اشبهه كالوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين لان البدن يصير به عضوا واحدا ويعاد غسل الجنابة بالحدث
الاصغر في اثنائه على الاقوى عند المصنف وجماعة وقيل لا اثر له مطلقا وفي ثالث يوجب الوضوء خاصة وهو الاقرب وقد حققنا القول في ذلك
برسالة مفردة اما غير غسل الجنابة من الاغسال فيكفي اتمامه مع الوضوء قطعا وربما خرّج بعضهم بطلانه كالجنابة وهو ضعيف جدا واما الحيض فهو
ما اي الدم الذي تراه المرأة بعد اكمال التسع سنين هلالية وقبل اكمال الستين سنة ان كانت المرأة قرشية وهي المنتسبة بالاب الى النضر بن كنانة وهي امرّ
الهاشمية فمن علم انتسابها الى قريش بالاب لزمها حكمها والا فالاصل عدم كونها منها او نبطية منسوبة الى النبط وهم على ما ذكره الجوهري قوم ينزلون
البطائح بين العراقين والحكم فيها مشهور مستنده غير معلوم واعترف المصنف بعدم وقوفه فيها على نص والاصل يقتضي كونها كغيرها والاكثر كذلك فالخمسون
امكان حيضها واقله ثلثة ايام متوالية فلا يكفي كونها في جملة عشرة على الاصح واكثره عشرة ايام فما زاد عنها فليس بحيض اجماعا وهو اسود او احمر حار
له دفع وقوة عند خروجه غالبا قيد بالغالب ليندرج فيه ما امكن كونه حيضا فانه يحكم به وان لم يكن كذلك كما نبه عليه بقوله ومتى امكن كونه اي الدم
حيضا بحسب حال المرأة بان تكون بالغة غير يائسة ومدته بان لا ينقص عن ثلثة ولا يزيد عن عشرة ودوامه كتوالي الثلثة ووصفه كالقوي مع التميز ومحله
كالجانب ان اعتبرناه ويحوذ للحكم به وانما يعتبر الامكان بعد استقراره فيما يتوقف عليه كايام الاستظهار فان الدم فيها يمكن كونه حيضا الا ان الحكم به موقوف
على عدم عبور العشرة ومثله القول في اول رؤيته مع انقطاعه قبل الثلثة ولو تجاوز الدم العشرة فذات العادة الحاصلة باستواء الدم مرتين اخذا وانقطاعا سواء كان في وقت واحد بان رأت في اول شهرين سبعة مثلا او في وقتين كان رأت السبعة في اول شهر وآخره فان السبعة تصير عادة
وعدديّة في الثاني فاذا تجاوز عشرة تأخذها اي العادة فتجعلها حيضا والفرق بين العادتين الاتفاق على تحيض الاولى برؤية الدم والخلاف في
الثانية فقيل لتماميّة كالمضطربة لا تتحيض الا بعد ثلثة والاقوى انها كالاولى لو اعتادت وقتا خاصة بان رأت في اول شهر سبعة وفي اول
ثمانية فهي مضطربة العدد لا ترجع اليه عند التجاوز وان افاد الوقت تحيضها برؤيته فيه بعد ذلك كالاولى ان لم يجز ذلك المضطربة وذات التميز وهو
التي ترى الدم نوعين او انواعا تأخذه بان تجعل القوي حيضا والضعيف استحاضة بشرط عدم تجاوز حدّيه قلة وكثرة وعدم قصور الضعيف عما بقي اليه
من ايام النقاء عن اقل الطهر ويعتبر القوة بثلثة اللون فالاسود قوي الاحمر وهو قوي الاشقر وهو قوي الاصفر وهو قوي الاكدر والثخن فذو
الرائحة الكريهة قوي ما لا رائحة له وما له رائحة اضعف والقوام فالثخين قوي الرقيق وذو الثلثة قوي ذي الاثنين وهو قوي ذي الواحد وهو
قوي العادم ولو استوى العدد وان كان مختلفا فلا تمييز وحكم الرجوع الى التمييز ثابت في المبتدئة بكسر الدال وفتحها وهي من لم تستقر لها عادة اما
لابتدائها او بعده مع اختلافه عددا ووقتا والمضطربة وهي من نسيت عادتها وقتا او عددا او معا وربما اطلقت على ذلك وعلى من تكرر لها الدم
مع عدم استقرار العادة وتختص المبتدئة على هذا بمن رأته اول مرة والاول اشهر وتظهر فائدة الاختلاف في رجوع ذات القسم الثاني من المبتدئة
الى عادة اهلها وعدمه ومع فقده اي فقد التمييز بان اتحد الدم المتجاوز لونا وصفة او اختلف ولم يحصل شرطه تأخذ المبتدئة عادة اهلها واقاربها من
الطرفين او احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتهن فان اختلفن في العادة وان غلب بعضهن فاقرانها وهن من قاربها في السن عادة واعتبر المصنف في
كتبه الثلثة فيهن وفي الاهل اتحاد البلد لاختلاف الامزجة باختلافه واعتبر في الذكرى ايضا الرجوع الى الاكثر عند الاختلاف وهو اجود وانما
في الاقران الفقد دون الاهل لامكانه فيهن دونهن اذ لا اقل من الام لكن قد يتفق الفقد بموتهن وعدم العلم بعادتهن فلهذا عبر في غيره با
لفقد والاختلاف فيهما فان فقدت الاقران او اختلفن فكالمضطربة في الرجوع الى الروايات وهي اخذ عشرة ايام من شهر وثلثة من آخر مخيرة في الابتداء
بما شاءت منهما او سبعة سبعة من كل شهر او ستة ستة مخيرة في ذلك وان كان الافضل لها اختيار ما يوافق مزاجها منها فتأخذ ذات المزاج
الحار السبعة والبارد الستة والمتوسط الثلثة والعشرة وتتخير في وضع ما اختارته حيث شاءت من ايام الدم وان كان الاولى الاول ولا اعتراض
للزوج في ذلك هذا في الشهر الاول اما ما بعده فتأخذ ما يوافقه وهذا اذا نسيت المضطربة الوقت والعدد معا اما لو نسيت احدهما خاصة فان
الوقت اخذت العدد كالروايات والعدد جعلت ما تتيقن من الوقت حيضا اولا او آخرا او ما بينهما واكملته باحدى الروايات على وجه يطابق فان
ذكرت اول الحيض اكملته ثلثة متيقنة واكملته بعده بروايته او آخره تحيضت بيومين قبله متيقنة وقبلهما تمام الرواية او وسطه المحفوف بمتساويين وانه يوم
بيومين واختارت رواية السبعة لتطابق الوسط او يومان حفتهما بمثلهما فتيقنت اربعة واختارت رواية الستة فتجعل قبل المتيقن يوما وبعده يوما
او الوسط بمعنى الاثناء مطلقا حفته بيومين متيقنة واكملت احدى الروايات متقدمة او متأخرة او بالتفريق ولا فرق هنا بين تيقن يوم او ازيد ولو ذكرت
عددا في الجملة فهو المتيقن خاصة واكملته باحدى الروايات قبله او بعده او بالتفريق ولا احتياط لها بالجمع بين التكليفات عندنا وان جاز فعله وغرم عليها

اي الحائض مطلقا الصلوة واجبة ومندوبة والصوم ويقضيه دونها والفارق النص لا مشقتها بتكررها ولا غيرها لك الطواف لو اوجبنا المندوب وان لم يشترط فيه الطهارة
ليحرم دخول المسجد عليها مطلقا ومس كتابة القرآن وفي معناها اسم الله تعالى واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام كما تقدم ويكره حمله ولو بالعلاقة ولمس
هامشه وبين سطوره كالجنب يحرم عليها اللبث في المساجد غير الحرمين وفيهما يحرم الدخول مطلقا كما مر وكذا يحرم عليها وضع شيء فيها كالجنب وقراءة العزائم
وابعاضها وطلاقها مع حضور الزوج او حكمه ودخوله بها وكونها حائلا والاصح وانما اطلق ليحرمه في الجملة ومحل التفصيل باب الطلاق وان اعتدت هنا
اجمالا ووطؤها قبلا عامدا عالما فيجب الكفارة لو فعل احتياطا لا وجوبا على الاقوى ولا كفارة عليها مطلقا والكفارة بدينار اي مثقال ذهب خالص
مضروب في الثلث الاول ثم بنصفه في الثلث الثاني ثم بربعه في الثلث الاخير ويختلف ذلك باختلاف العادة وما في حكمها من التمييز والروايات فالاول
اول لذات الستة والوسطان وسط والاخيران آخر وهكذا ومصرفها مستحق الكفارة ولا يعتبر فيه التعدد ويكره لها قراءة ما عدا القرآن غير العزائم
حتى استثنائه السبع وكذا يكره له الاستمتاع بغير القبل مما بين السرة والركبة ويكره لها اعانته عليه الا ان يطلبه فتنتفي الكراهة عنها لوجوب الاجابة
من العبارة كراهة الاستمتاع بغير القبل مطلقا والمعروف ما ذكرناه ويستحب لها الجلوس في مصلاها ان كان لها محل معد لها والا فحيث شاءت بعد الوضوء
المنوي به التقرب دون الاستباحة وتذكر الله بقدر الصلوة لبقاء التمرين على العبادة فان الخير عادة ويكره لها الخضاب بالحناء وغيره كالجنب و
ذات العادة المستقرة وقتا وعددا او وقتا خاصة العبادة المشروطة بالطهارة برؤية الدم اما ذات العادة العددية خاصة فهي كالمضطربة في التحيض
كما سلف وغيرها من المبتدئة والمضطربة بعد ثلثة احتياطا والاقوى جواز تركهما برؤيته ايضا خصوصا اذا ظنته حيضا وهو اختياره في الذكرى و
في الكتابين على الجواز مع ظنه خاصة ويكره وطؤها قبلا بعد الانقطاع قبل الغسل على الاظهر خلافا للصدوق حيث حرمه ومستند القولين
الاخبار المختلفة ظاهرا والحمل على الكراهة طريق الجمع والآية ظاهرة في التحريم قابلة للتأويل وتقضي كل صلوة تمكنت من فعلها قبله بان مضى من
اول الوقت مقدار فعلها وفعل ما يعتبر فيها مما ليس بحاصل لها طاهرا وفعل ركعة مع الطهارة وغيرها من الشرائط المفقودة بعده

واما الاستحاضة

فهي ما اي الدم الخارج من الرحم الذي زاد على العشرة مطلقا او العادة مستمرا الى ان يتجاوز العشرة فيكون تجاوزها كاشفا
عن كون السابق عليها بعد العادة استحاضة او بعد اليأس ببلوغ الخمسين او الستين على التفصيل وبعد النفاس كالموجود بعد العشرة او فيها
بعد ايام العادة مع تجاوز العشرة اذا لم يتخلله نقاء اقل الطهر او يصادف ايام العادة في الحيض بعد مضي عشرة فصاعدا من ايام النفاس او يحصل
فيه تميز بشرائطه ودمها اي الاستحاضة اصفر بارد رقيق فاتر اي يخرج بتثاقل وفتور لا بدفع غالبا ومقابل الغالب ما تجده في الوقت المذكور
فانه يحكم بكونه استحاضة وان كان بصفة دم الحيض لعدم امكانه ثم الاستحاضة تنقسم الى قليلة وكثيرة ومتوسطة لانها اما ان لا تغمس القطنة
اجمع ظاهرا وباطنا او تغمسها كذلك ولا يسيل عنها بنفسه الى غيرها او يسيل عنها الى الخرقة فان لم تغمس القطنة توضأت لكل صلوة مع تغييرها
القطنة لعدم العفو عن هذا الدم مطلقا وغسل ما ظهر من الفرج عند الجلوس على القدمين وانما تركه لانه ازالة خبث قد علم مما سلف وما تغمسها
بغير سيل تزيد على ما ذكر في الحالة الاولى الغسل للصبح ان كان الغمس قبلها ولو كانت صائمة قدمته على الفجر واجزأت به للصلوة ولو تأخر
الغمس عن الصلوة فكالاول وما يسيل يجب له جميع ما وجب في الحالتين وتزيد عنهما انها تغتسل ايضا للظهرين تجمع بينهما به ثم العشائين
كذلك وتغيير الخرقة فيهما اي في الحالتين الوسطى والاخيرة لان الغمس يوجب رطوبة ما لاصق الخرقة من القطنة وان لم يسل اليها فتنجس ومع
السيلان واضح وفي حكم تغييرها تطهيرها وانما يجب الغسل في هذه الاحوال مع وجود الدم الموجب له قبل فعل الصلوة وان كان في غير وقتها
ان لم تكن قد اغتسلت له بعده كما يدل عليه خبر الصحاف وربما قيل باعتبار وقت الصلوة ولا شاهد له

واما النفاس

بكسر النون فدم الولادة معها
بان يقارن خروج جزء وان كان منفصلا مما يعد آدميا او مبدأ نشو آدمي وان كان مضغة مع اليقين اما العلقة وهي القطعة من الدم الغليظ
فان فرض العلم بكونها مبدأ نشو انسان كان دمها نفاسا الا انه بعيد او بعدها بان يخرج الدم بعد خروجه اجمع ولو تعدد الجزء منفصلا او الولد فلكل
نفاس وان اتصلا وتداخل منه ما اتفقا فيه واحترز بالقيدين عما يخرج قبل الولادة فلا يكون نفاسا بل استحاضة الا مع امكان كونه حيضا
واقله مسماه وهو وجوده في لحظة فيجب الغسل بانقطاعه بعدها ولو لم تر دما فلا نفاس عندنا واكثره قدر العادة في الحيض للمعتادة على تقدير
تجاوز العشرة والا فالجميع نفاس وان تجاوزها كالحيض فان لم تكن لها عادة فالعشرة اكثره على المشهور وانما يحكم به نفاسا في ايام العادة وفي مجموع
العشرة مع وجوده فيهما او في طرفيهما اما لو رأته في احد الطرفين خاصة او فيه وفي الوسط فلا نفاس لها في الخالي عنه متقدما ومتأخرا بل في وقت
الدم او الدمين فصاعدا وما بينهما فلو رأت اول لحظة وآخر السبعة لمعتادتها فالجميع نفاس ولو رأته آخرها خاصة فهو النفاس ومثله رؤية المبتدئة
والمضطربة في العشرة بل المعتادة على تقدير انقطاعه عليها ولو تجاوز فما وجد منه في العادة وما قبله الى اول زمان الرؤية نفاس خاصة كما لو رأت

رابع لولادة مثلا وسابعها المعادة نهاوا استمر الى ان تجاوز العشرة فنفاسها الاربعة الاخيرة من السبعة خاصة ولو رات فى السابع خاصة وتجاوز

فهو النفاس خاصة ولو رات من اوله والسابع وتجاوز العشرة سواء كان بعد انقطاع ام لا فالعادة خاصة نفاس ولو رات ولا وبعد العادة وتجاوز

فالاول خاصة نفاس على هذا القياس وحكمها كالحايض فى الاحكام الواجبة والمندوبة والمحرمة والمكروهة وتفارقها فى الاقل والاكثر والدلالة على

البلوغ فانه مختص بالحايض لسبق دلالة النفاس بالحمل وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحايض الى عادتها وعادة نسائها والروايات

والتميز دونها وتختص النفاس بعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كالتوامين بخلاف الحيضين ويجب الوضوء مع غسلهن متقدما عليه او

متاخرا ويستحب قبله وتتخير فيه بين نية الاستباحة والرفع مطلقا على اصح القولين اذا وقع بعد الانقطاع واما غسل المس للميت الادمى النجس

بنجاسة بعد البرد وقبل التطهير بتمام الغسل فلا غسل بمسه قبل البرد وبعد الموت وفى وجوب غسل العضو اللامس قولان ناجودهما ذلك جلا فالمس

وكذا لا غسل بمسه بعد الغسل وفى وجوبه بمس عضو كمل غسله قولان اختار المصنف رحمه الله عدمه وفى حكم المبتدئة المشتمل على عظم والمبان منه من حى

العظم المجرد عند المصنف استنادا الى دوران الغسل معه وجودا وعدما وهو ضعيف ويجب فيه اى فى غسل المس الوضوء قبله او بعده كغيره من اغسال الحى

غير الجنابة وفى نحوله فيه للمصاحبة كقوله تعالى ادخلوا فى امم وخرج على قومه فى زينته ان غاد ضميرها الى الغسل وان عاد الى المس فسببية القول فى

احكام الاموات

وهى خمسة الاول الاحتضار وهو السوق اعاننا الله عليه وثبتنا بالقول الثابت لديه سمى به لحضور الموت والملائكة الموكلة

به واخوانه واهله عنده ويجب كفاية توجيهه اى المحتضر المدلول عليه بالمصدر الى القبلة فى المشهور بان يجعل على ظهره ويجعل باطن قدميه اليها بحيث

لو جلس استقبل ولا فرق فى ذلك بين الصغير والكبير ولا يختص الوجوب بوليه بل بمن علم باحتضاره فالكفاية فى الحاضرين ويستحب نقله الى

مصلاه وهو ما كان اعده للصلوة فيه او عليه ان تعسر عليه الموت واشتد به النزع كما ورد به النص وقيد به المصنف فى غيره وتلقينه الشهادتين والاقرار

بالائمة عليهم السلام والمراد بالتلقين التفهيم يقال غلام لقن اى سريع الفهم فيعتبر افهامه ذلك وينبغى للمريض متابعته باللسان والقلب فان تعذر اللسان

اقتصر على القلب وكلمات الفرج وهى لا اله الا الله الحليم الكريم الى قوله وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وينبغى ان يجعل خاتمة تلقينه

لا اله الا الله فمن كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة وقراءة القران عنده قبل خروج روحه وبعده للبركة والاستدفاع خصوصا يس

والصافات قبله لتعجيل راحته والمصباح ان مات ليلا فى المشهور ولا شاهد له بخصوصه وروى ضعيفا دوام الاسراج ولبعض عيناه بعد موته مقلا لئلا

يقبح منظره ويطبق فوه كذلك وكذا يستحب شد لحييه بعصابة لئلا يسترخى ومد يداه الى جنبيه وساقاه ان كانا منقبضين ليكون اطوع للغسل

واسهل للدرج فى الكفن وتغطيته بثوب للتاسى ولما فيه من الستر والصيانة وتعجيل تجهيزه فانه من اكرامه الا مع الاشتباه فلا يجوز التعجيل فضلا عن

رجحانه مضيرا عليه ثلثة ايام الا ان يعلم قبلها لتغير وغيره من امارات الموت كانخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلدة وجهه وانخلاع كفه من ذراعه

واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى فوق مع تدلى الجلدة ويكره حضور الجنب والحائض عنده لتاذى الملائكة بهما وغاية الكراهة تحقق الموت وانصراف الملائكة

وطرح حديد على بطنه فى المشهور ولا شاهد له من الاخبار ولا كراهة فى وضع غيره للاصل وقيل يكره ايضا **الثانى** فى الغسل ويجب تغسيل كل ميت مسلم

او بحكمه كالطفل والمجنون المتولدين من مسلم ولقيط دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه والمسبى بيد المسلم على القول بتبعيته فى الاسلام

كما هو مختار المصنف وان كان المسبى ولد الزنا وفى المخلوق من ماء الزانى المسلم نظر من انتفاء التبعية شرعا ومن تولده منه حقيقة وكونه ولدا لغة فيتبعه

فى الاسلام كما يحرم نكاحه ويستثنى من المسلم من حكم بكفره من الفرق كالخارجى والناصب والمجسم وانما ترك استثناءه لخروجه عن الاسلام حقيقة وان اطلق

عليه ظاهرا ويدخل فى حكم المسلم الطفل ولو سقطا اذا كان له اربعة اشهر ولو كان دونها لف فى خرقة ودفن بغير غسل بالسدر اى بماء مصاحب

لشىء من السدر اقله ما يطلق عليه اسمه واكثره ان لا يخرج به الماء عن الاطلاق فى الغسلة الاولى ثم بماء مصاحب لشىء من الكافور كذلك ثم تغسل

ثالثا بالماء القراح وهو المطلق الخالص من الخليط بمعنى كونه غير معتبر فيه لا ان سلبه عنه معتبر وانما المعتبر كونه ماء مطلقا وكل واحد من هذه

الاغسال كالجنابة يبدأ بغسل راسه ورقبته اولا ثم بميامنه ثم بمياسره او بغمسه فى الماء دفعة واحدة عرفية مقرونا فى اوله بالنية وظاهر العبارة

وهو الذى صرح به فى غيره الاكتفاء بنية واحدة للاغسال الثلثة والاجود التعدد بتعددها ثم ان اتحد الغاسل تولى هو النية ولا تجزى من

غيره وان تعددوا اشتركوا فى الصب نووا جميعا ولو كان البعض يصب والاخر يقلب نوى الصاب لانه الغاسل حقيقة واستحب من الاخر واكتفى المصنف

فى الذكرى بها منه ايضا ولو ترتبوا بان غسل كل واحد منهم بعضا اعتبرت من كل واحد عند ابتداء فعله والاولى بميراثه اولى باحكامه بمعنى ان الوارث اولى

ممن ليس بوارث وان كان قريبا ثم ان اتحد الوارث اختص وان تعدد فالذكر اولى من الانثى والمكلف من غيره والاب من الولد والجد والزوج اولى بزوجته

مطلقا

فى جميع احكام الميت ولا فرق بين الدائم والمنقطع ويجب المساواة بين الغاسل والميت فى الرجولية والانوثية فاذا كان الولى مخالفا للميت اذن للمماثل

لان ولايته تسقط اذ لا منافاة بين الاولوية وعدم المباشرة وقيد بالرجولية لئلا يخرج تغسيل كل من الرجل والمراة ابن ثلث سنين وبنته لانتفاء

الرجولية فى المغسل الصغير ومع ذلك لا يخلو من القصور كما لا يخفى وانما تعتبر المماثلة فى غير الزوجين فيجوز لكل منهما تغسيل صاحبه اختيارا فالزوج بالولاية

والزوجة معها او باذن الولى والمشهور انه من وراء الثياب وان جاز النظر ويغتفر العصر هنا فى الثوب كما يغتفر فى الخرقة الساترة للعورة مطلقا اجراء لهما مجرى ما لا يمكن عصره

ولا فرق فى الزوجة بين الحرة والامة والمدخول بها وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ولا يقدح انقضاء العدة فى جواز التغسيل عندنا بل لو

تزوجت جاز لها تغسيله وان بعد الفرض وكذا يجوز للرجل تغسيل مملوكته غير المزوجة وان كانت ام ولد دون المكاتبة وان كانت مشروطة دون

لزوال ملكه عنها نعم لو كانت ام ولد غير منكوحة لغيره عند الموت جاز ومع التعذر للمساوى فى الذكورة والانوثة فالمحرم وهو من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع

او مصاهرة يغسل محرمه الذى يزيد سنه عن ثلث سنين من وراء الثوب فان تعذر المحرم والمماثل فالكافر يغسل المسلم والكافرة تغسل المسلمة بتعليم المسلم

المغسل والمراد هنا صورة الغسل ولا يعتبر فيه النية ويمكن اعتبار نية الكافر كما يعتبر نيته فى العتق ونفاه المحقق فى المعتبر لضعف المستند وكونه ليس بغسل

حقيقى لعدم النية وعذره واضح ويجوز تغسيل الرجل ابنة ثلث سنين مجردة وكذا المراة يجوز لها تغسيل ابن ثلث سنين مجردا وان وجد المماثل ومنتهى تحديد

السن الموت فلا اعتبار بما بعده وان طال كما يمكن وقوع الغسل لولد الثلث تامة من غير زيادة فلا يرد ما قيل انه يعتبر نقصانها ليقع الغسل قبل تمامها

والشهيد وهو المسلم ومن بحكمه الميت فى معركة قتال امر به النبى صلى الله عليه وآله او الامام او نائبهما الخاص وهو فى حزبهما بسببه او قتل فى جهاد مامور به حال الغيبة كما

لو دهم على المسلمين من يخاف منه على بيضة الاسلام فاضطروا الى جهادهم بدون الامام او نائبه على خلاف فى هذا القسم سمى بذلك لانه مشهود له

بالمغفرة والجنة لا يغسل ولا يكفن بل يصلى عليه ويدفن بثيابه ودمائه وينزع عنه الفرو والجلود كالخفين وان اصابها الدم ومن خرج عما ذكرناه يجب تغسيله

وتكفينه وان اطلق عليه اسم الشهيد فى بعض الاخبار كالمطعون والمبطون والغريق والمهدوم عليه والنفساء والمقتول دون ماله واهله من قطاع الطريق وغيرهم ويجب

ازالة النجاسة العرضية عن بدنه اولا قبل الشروع فى غسله ويستحب فتق قميصه من الوارث او من باذنه ونزعه من تحته لانه مظنة النجاسة ويجوز غسله

فيه بل هو الافضل عند الاكثر ويطهر بطهره من غير عصر وعلى تقدير نزعه يستر عورته وجوبا به او بخرقة وهو امكن للغسل الا ان يكون الغاسل غير مبصر

او واثقا من نفسه بكف البصر فيستحب استظهارا وتغسيله على ساجة وهى لوح من خشب مخصوص والمراد وضعه عليها او على غيرها مما يؤدى فائدتها حفظا

لجسده من التلطخ ويكن على مرتفع ومكان الرجلين منحدرا مستقبل القبلة وفى بعض الاخبار يجب الاستقبال به ومال اليه فى الذكرى واستقربه عدم فى ن وهو قوى وتثليث

الغسلات بان يغسل كل عضو من الاعضاء الثلثة ثلاثا ثلاثا فى كل غسلة وغسل يديه اى يد الميت الى نصف الذراع ثلثا مع كل غسلة وكذا يستحب

غسل الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين ومسح بطنه فى الغسلتين الاوليين قبلهما تحفظا من خروج شىء بعد الغسل لعدم القوة الماسكة الا

الحامل التى مات ولدها فانها لا تمسح حذرا من الاجهاض وتنشيفه بعد الفراغ من الغسل بثوب صونا من البلل وارسال الماء فى غير الكنيف المعد للنجاسة

والافضل ان يجعل فى حفيرة خاصة به وترك ركوبه بان يجعل الغاسل بين رجليه واقعاده وقلم ظفره وترجيل شعره وهو تسريحه ولو فعل ذلك دفن

ما ينفصل من شعره وظفره معه وجوبا **الثالث** الكفن والواجب منه ثلثة اثواب مئزر بكسر الميم ثم الهمزة الساكنة يستر ما بين السرة والركبة ويستحب

ان يستر ما بين صدره وقدميه وقميص يصل الى نصف الساق والى القدم افضل ويجزى مكانه ثوب ساتر لجميع البدن على الاقوى وازار بكسر الهمزة وهو ثوب

شامل لجميع البدن ويستحب زيادة على ذلك طولا بما يمكن شده من قبل راسه ورجليه وعرضا بحيث يمكن جعل احد جانبيه على الاخر ويراعى فى جنسها القصد

بحسب حال الميت ولا يجب الاقتصار على الادون وان ماكس الوارث او كان غير مكلف ويعتبر فى كل واحد منها ان يستر البدن بحيث لا يحكى ما تحته وكونه

من جنس ما يصلى فيه الرجل وافضله القطن الابيض وفى الجلد وجه بالمنع مال اليه المصنف فى ن وقطع به فى الذكرى لعدم فهمه من اطلاق الثوب وفى نزعه عن الشهيد

اشعار به ويكفى جواز الصلوة فيه للرجل كما ذكرناه هذا كله مع القدرة اما مع العجز فيجزى من العدد ما امكن ولو ثوبا واحدا وفى الجنس يجزى كل مباح لكن يقدم

الجلد على الحرير وهو على غير الماكول من وبر وشعر وجلد ثم النجس ويحتمل تقديمه على الحرير وما بعده وعلى غير الماكول خاصة والمنع من غير جلد الماكول مطلقا ويستحب

ان تزاد للميت الحبرة بكسر الحاء وفتح الباء الموحدة وهى ثوب يمنى يكون عبرية بكسر العين نسبة الى بلد باليمن حمراء ولو تعذرت الاوصاف او بعضها سقطت

واقتصر على الباقى ولو لفافة بدلها والعمامة للرجل وقدرها ما يؤدى هيئتها المطلوبة شرعا بان تشتمل على حنك وذوابتين من الجانبين تلقيان على صدره

على خلاف الجانب الذى خرجتا منه هذا بحسب الطول واما العرض فيعتبر فيه اطلاق اسمها والخامسة وهى خرقة طولها ثلث اذرع ونصف فى عرض نصف ذراع

الى ذراع يشد بها المیت ذكرا وانثى ويلف بالباقى حقويه وفخذيه الى حيث تنتهى ثم يدخل طرفها تحت الجزء الذى تنتهى اليه سميت خامسة نظرا الى انها منتهى

على الكفن الواجب وهو الثلث والندب وهو الحبرة والخامسة واما العمامة فلا تعد من اجزاء الكفن اصطلاحا وان استحبت وللمراة القناع يستر به راسها بدلا عن العمامة

ويزاد عنه النمط وهو ثوب من صوف فيه خطط تخالف لونه شامل لجميع البدن فوق الجميع كذا تزاد عنه خرقة اخرى تلف بها فخذاه وتشد الى ظهره على المنع ولم يذكرها
هنا ولا في ن ولعله لضعف المستند فانه خبر مرسل مقطوع وراويه سهل كذا ويجب مسح مساجده السبعة بالكافور واقله مسمى على مسماه ويستحب كونه
ثلثة عشر درهما وثلثا ودونه في الفضل اربعة دراهم ودونه مثقال وثلث ودونه مثقال ووضع الفاضل منه عن المساجد على صدره لانه مسجد في بعض
الاخبار وكتابة اسمه وانه يشهد الشهادتين واسماء الائمة ع بالتربة الحسينية ثم بالتراب الابيض على العمامة والقميص والازار والحبرة والجريدتين المعمولتين من سعف
النخل او من السدر او من الخلاف او من الرمان او من شجر رطب مرتبا في الفضل كما ذكر يجعل احدهما من جانبه الايمن والاخر من الايسر فاليمنى عند الترقوة
واحدة الترقى وهي العظام المكتنفة لثغرة النحر بين القميص وبشرته والاخرى بين القميص والازار من جانبه الايسر فوق الترقوة ولتكونا خضراوين ليستدفع
عنه بهما العذاب ما دامتا كذلك والمشهور ان قدر كل واحدة طول عظم ذراع الميت ثم قدر شبر ثم اربع اصابع اعلم ان الوارد في الخبر من الكتابة ما روي ان الصادق ع
كتب على حاشية كفن ابنه اسمعيل اسمعيل يشهد ان لا اله الا الله وزاد الاصحاب الباقي كتابة ويكتفى بما عليه مكتوبا بالتبرك ولانه خير محض مع ثبوت
الشرعية وبهذا اختلف عباراتهم فيما يكتب عليه من قطاع الكفن وعلى ما ذكر لا يختص الحكم بالمذكور بل جميع قطاع الكفن في ذلك سواء بل هي اولى من
الجريدتين لدخولها في اطلاق النص بخلافهما وليخط الكفن ان احتاج الى الخياطة بخيوطه مستحبا ولا يبل بالريق على المشهور فيهما ولم نقف فيهما على نص
ويكره الاكمام المبتدءة للقميص احترز به عما لو كفن في قميصه فانه لا كراهة في كمه بل يقطع منه الازرار وقطع الكفن بالحديد قال الشيخ سمعنا مذاكرة من
الشيوخ وعليه كان عملهم وجعل الكافور في سمعه وبصره على الاشهر خلافا للصدوق حيث استحبه استنادا الى رواية معارضة باصح منها واشهر ويستحب
اغتسال الغاسل قبل تكفينه غسل المس ان اراد هو التكفين او الوضوء الذي يجامع غسل المس للصلوة فينوي فيه الاستباحة او الرفع او ايقاع
التكفين على الوجه الاكمل فانه من جملة الغايات المتوقفة على الطهارة ولو اضطر لخوف على الميت او تعذرت الطهارة غسل يديه من المنكبين
ثلاثا ثم كفنه ولو كفنه غير الغاسل فالاقرب استحباب كونه متطهرا لفحوى اغتسال الغاسل او وضوئه **الرابع** الصلوة عليه وتجب الصلوة على كل
من بلغ اي اكمل ستا ممن له حكم الاسلام من الاقسام المذكورة في غسله عدا الفرق المحكوم بكفرها من المسلمين وواجبها القيام مع القدرة
فلو عجز عنه صلى بحسب المكنة كاليومية وهل يسقط فرض الكفاية عن القادر بصلوة العاجز نظر من صدق الصلوة الصحيحة عليه ومن نقصها
مع القدرة على الكاملة وتوقف في الذكرى لذلك واستقبال المصلي القبلة وجعل راس الميت الى يمين المصلي مستلقيا على ظهره بين يديه الا ان
يكون ماموما فيكفي كونه بين يدي الامام ومشاهدته له وتغتفر الحيلولة بماموم مثله وعدم تباعده عنه بالمعتد به عرفا وفي اعتبار ستر
عورة المصلي وطهارته من الخبث في ثوبه وبدنه وجهان والنية المشتملة على قصد الفعل وهو الصلوة على الميت المتحد او المتعدد وان لم يعرفه حتى لو
جهل ذكوريته وانوثيته جاز تذكير الضمير وتانيثه مأولا بالميت والجنازة مفردا وفي اعتبار نية الوجه من وجوب وندب كغيرها من العبادات
قولان للمصنف ومقارنتها للتكبير مستدامة الحكم الى اخرها وتكبيرات خمس احديها تكبيرة الاحرام في غير المخالف يتشهد الشهادتين عقيب الاولى
ويصلي على النبي وآله عقيب الثانية ويستحب ان يضيف اليها الصلوة على باقي الانبياء ويدعو للمؤمنين والمؤمنات باي دعاء اتفق وان كان
المنقول افضل عقيب الثالثة ويدعو للميت المكلف المؤمن عقيب الرابعة وفي المستضعف وهو الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه
بدعائه وهو اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم ويدعو في الصلوة على الطفل المتولد من مؤمنين لابويه او من مؤمن ولو كان
غير مؤمنين دعا عقيبها بما احب والظاهر عدم وجوبه اصلا والمراد بالطفل غير البالغ وان وجبت الصلوة عليه والمنافق وهو هنا المخالف
مطلقا يقتصر في الصلوة عليه على اربع تكبيرات ويلعنه عقيب الرابعة وفي وجوبه وجهان وظاهره هنا وفي البيان الوجوب ورجح في الذكرى عدمه والاركان
من هذه الواجبات سبعة او ستة النية والقيام للقادر والتكبيرات ولا يشترط فيها الطهارة من الحدث اجماعا ولا التسليم عندنا اجماعا بل لا
يشرع الا مع التقية فيجب لو توقفت عليه ويستحب اعلام المؤمنين بموته ليتوفروا على تشييعه فيحضروه ويكتب لهم الاجر وله المغفرة بدعائهم
وليجمع فيه بين وظيفتي التعجيل والاعلام فيعلم منهم من لا ينافي التعجيل عرفا ولو استلزم المثلة حرم ومشي المشيع خلفها او الى احد جانبيه
ويكره ان يتقدمه لغير تقية والتربيع وهو حمله باربعة رجال من جوانب السرير الاربعة كيفما اتفق والافضل التناوب وافضله ان يبدأ في
الحمل بجانب السرير الايمن وهو الذي يلي يسار الميت فيحمله بكتفه الايمن ثم ينتقل الى مؤخره الايمن فيحمله بالايمن كذلك ثم ينتقل الى مؤخره
الايسر فيحمله بالكتف الايسر ثم ينتقل الى مقدمه الايسر فيحمله بالكتف الايسر كذلك والدعاء حال الحمل بقوله بسم الله اللهم صل على محمد وآل محمد اللهم
اغفر للمؤمنين والمؤمنات وعند مشاهدته بقوله الله اكبر هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا ايمانا وتسليما الحمد لله الذي
تعزز بالقدرة وقهر العباد بالموت والحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم وهو الهالك من الناس على غير بصيرة او مطلقا اثابه الى الرضاء

بالواقع كيف كان والتفويض الى الله تعالى ويجب الاكفان والطهارة ولو تيمما مع القدرة على المائية مع خوف الفوت وكذا يديه على المشهور والوقوف
اي وقوف الامام او المصلي وحده عند وسط الرجل وصدر المرأة على الاشهر ومقابل المشهور قول الشيخ في الخلاف انه يقف عند راس الرجل وصدر المرأة وقوله
في الاستبصار انه عند راسها وصدره والخنثى هنا كالمرأة والصلوة في المواضع المعتادة لها للتبرك بها بكثرة من صلى فيها ولان السامع بموته يقصدها
ورفع اليدين بالتكبير كله على الاقوى والاكثر على اختصاصه بالاولى وكلاهما مروي ولا منافاة فان المندوب قد يترك احيانا وبذلك يظهر وجه القوة ومن
فاته بعض التكبير اتم مع الامام ثم اتى بالباقي بعد فراغه ولاء من غير دعاء ولو على القبر على تقدير دفنها ورفعها منه وان بعد الفرض وقد اطلق المصنف و
جماعة جواز الولاء ح عملا باطلاق النص وفي الذكرى لو دعا كان جائزا اذ هو نفي وجوب لا نفي جواز وقيده بعضهم بخوف الفوت على تقدير الدعاء
والاوجب ما امكن منه وهو اجود ويصلي على من لم يصل عليه يوما وليلة على اشهر القولين او دائما على القول الاخر وهو الاقوى والاولى
قراءة يصلي في الفعلين مبنيا للمعلوم اي يصلي مريد الصلوة على الميت اذا لم يكن هذا المريد قد صلى عليه ولو بعد الدفن المدة المذكورة او
دائما سواء كان قد صلى على الميت ام لا وهذا هو الذي اختاره المصنف في المسألة ويمكن قراءته مبنيا للمجهول فيكون الحكم مختصا بميت لم يصل عليه فلا
تشرع الصلوة عليه بعده فيه وهو قول لبعض الاصحاب جمعا بين الاخبار ومختار المصنف اقوى ولو حضرت جنازة في الاثناء اي اثناء الصلوة
على جنازة اخرى اتمها ثم استانفا الصلوة عليها اي على الثانية وهو الافضل مع عدم الخوف على الثانية وربما قيل بتعينه اذا كانت الثانية
مندوبة لاختلاف الوجه ويبين بالوجه وذهب العلامة وجماعة من المتقدمين والمتاخرين الى انه يتخير بين قطع الصلوة على الاولى واستينافها
عليهما وبين اكمال الاولى وافراد الثانية بصلوة ثانية محتجين برواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في قوم كبروا على جنازة تكبيرة او
تكبيرتين ووضعت معها اخرى قال ان شاؤوا تركوا الاولى حتى يفرغوا من التكبير على الاخيرة وان شاؤوا رفعوا الاولى واتموا التكبير على الاخيرة كل
ذلك لا باس به قال المص في الذكرى والرواية قاصرة عن افادة المدعى اذ ظاهرها ان ما بقي من تكبير الاولى محسوب للجنازتين فاذا فرغوا من
تكبير الاولى تخيروا بين تركها بحالها حتى يكملوا التكبير على الاخيرة وبين رفعها من مكانها والاتمام على الاخيرة وليس في هذا دلالة على ابطال
الصلوة على الاولى بوجه هذا مع تحريم قطع الصلوة الواجبة نعم لو خيف على الجنائز قطعت الصلوة ثم استانف عليها لانه قطع لضرورة والى
ما ذكره اشار هنا بقوله وروي والحديث الذي رواه علي بن جعفر يدل على احتساب ما بقي من التكبير لهما ثم ياتي بالباقي للثانية وقد حققناه في الذكرى بما
حكيناه عنها ثم استشكل بعد ذلك الحديث بعدم تناول النية اولا للثانية فكيف يصرف باقي التكبير اليهما مع توقف العمل على النية واجاب بامكان
حمله على احداث نية من الان لتشريك باقي التكبير على الجنازتين وهذا الجواب لا معدل عنه وان لم يصرح بالنية في الرواية لانها امر قلبي يكفي فيها
مجرد القصد الى الصلوة على الثانية الى اخر ما يعتبر فيها وقد حقق المص في مواضع ان الصدر الاول ما كانوا يتعرضون للنية لذلك وانما احدث البحث
عنها المتاخرون فيندفع الاشكال وقد ظهر من ذلك ان لا دليل على جواز القطع وبدونه يتجه تخيرهم وما ذكره المص من جواز القطع على تقدير الخوف
على الجنائز غير واضح لان الخوف ان كان على الجميع او على الاولى فالقطع يزيد الضرر على الاولى ولا يزيله لانهدام ما قد مضى من صلاتها الموجب لزيادة
مكثها وان كان الخوف على الاخيرة فلا بد لها من المكث مقدار الصلوة عليها وهو يحصل مع التشريك الان والاستيناف نعم يمكن فرضه نادرا
بالخوف على الثانية بالنظر الى تعدد الدعاء مع اختلافهما فيه بحيث يزيد ما يتكرر منه على ما مضى من الصلوة وحيث يختار التشريك بينهما
فيما بقي ينوي بقلبه على الثانية ويكبر تكبيرا مشتركا بينهما كما لو حضرتا ابتداء ويدعو لكل واحدة بوظيفتها من الدعاء مخيرا في التقديم الى ان
يكمل الاولى ثم يكمل ما بقي من الثانية ومثله ما لو اقتصر على صلوة واحدة على متعدد فانه يشرك بينهم فيما يتحد لفظه ويراعي في المختلف كالدعاء لو
كان منهم مؤمن ومجهول ومنافق وطفل وظيفة كل واحد ومع اتحاد الصنف يراعي تثنية الضمير وجمعه وتذكيره وتانيثه او يذكر مطلقا مأولا
بالميت او يؤنث مأولا بالجنازة والاول اولى **الخامس** يدفن والواجب مواراته في الارض على وجه يحرس جثته عن السباع ويكتم رائحته عن الانتشار
واحترز بالارض عن تصغيره في بناء ونحوه وان حصل الوصفان مستقبل القبلة بوجهه ومقاديم بدنه على جانبه الايمن مع الامكان ويستحب ان
يكون عمقه الى الترقوة او الى القامة معتدلة واقل الفضل الى الترقوة ووضع الجنازة عند قربها من القبر بذراعين او
بثلث عند رجليه اولا ونقل الرجل بعد ذلك في ثلث دفعات حتى يتاهب للقبر وانزاله في الثالثة والسبق برأسه حالة الانزال والمرأة توضع
مما يلي القبلة وتنقل دفعة واحدة وتنزل عرضا هذا هو المشهور والاخبار خالية عن الدفعات ونزول الاجنبي معه لا الرحم وان كان ولدا الا
مع المرأة فان نزول الرحم معها افضل والزوج اولى به منه ومع تعذرهما فامرأة صالحة ثم اجنبي صالح وحل عقد الاكفان من قبل راسه ورجليه
ووضع خده الايمن على التراب خارج الكفن وجعل شيء من تربة الحسين ع معه تحت خده او في حطاط الكفن وتلقينه وجهه ولا يقنع في هذا

لما احتمال وصول نجاسته اليها لا اشاعة عليه مع ظهور طهارته الآن وتلقينه الشهادتين والاقرار بالائمة واحداً بعد واحد من نزل معه
ان كان وليا والا استاذن منه فاذا نزل الاذن فانه اسمع تلاوتها والدعاء له بقوله بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله اللهم عبدك
نزل بك وانت خير منزول به اللهم افسح له في قبره والحقه بنبيه اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا وانت اعلم به منا والخروج من قبل الرجلين لانه باب القبر
وفيه احترام للميت والاهالة للتراب من الحاضرين غير الرحم بظهور الاكف مسترجعين قائلين انا لله وانا اليه راجعون حالة الاهالة ثم يقال
رجع واسترجع اذا قال ذلك ورفع القبر عن وجه الارض مقدار اربع اصابع مفرجات الى شبر لا ازيد ليعرف فيزار ويحترم ولو اختلف سطوح الارض كالجبل
اغتفر رفعه عن اعلاها وتادت السنة بادناها وتسطيحه لا تسنيمه لانه من شعار الناصبة وبدعة محدثة مع اعترافهم بانه خلاف السنة
مراغمة للفرقة المحقة وصب الماء عليه من قبل راسه الى رجليه ثم يدور الى ان ينتهي اليه ويصب الفاضل على وسطه وليكن الصاب مستقبلا ووضع اليد
عليه بعد نضحه بالماء مؤثرة في التراب مفرجة الاصابع وظاهر الاخبار ان الحكم مختص بهذه الحالة فلا يستحب تاخيرها بعده روى زرارة عن ابي جعفر قال
اذا حثي عليه التراب وسوي قبره فضع كفك على قبره عند راسه وفرج اصابعك واغمز كفك عليه بعدما ينضح بالماء والاصل عدم الاستحباب في غيره
واما ما اثر الحثو غير التراب فليس بسنة مطلقا بل اعتقادا سنية بدعة مترحما عليه بما شاء من الالفاظ وافضله اللهم جاف الارض عن جنبيه واصعد اليك
روحه ولقه منك رضوانا واسكن قبره من رحمتك ما تغنيه به عن رحمة من سواك وكذا بقوله كلما زاره مستقبلا وتلقين الولي او من يامره بعد الانصراف
بصوت عال الا مع التقية وتخير الملقن في الاستقبال والاستدبار لعدم ورود معين وتستحب التعزية لاهل المصيبة وهي تفعلة من العزاء
هو الصبر ومنه احسن الله عزاك اي صبرك وسلوك والمراد بها الحمل على الصبر والتسلية عن المصاب باسناد الامر الى حكمة الله تعالى وعدله
وتذكيره بما وعد الله الصابرين وما فعل الاكابر من المصائب فمن عزى مصابا كان له مثل اجره ومن عزى ثكلى كسي بردا في الجنة وهي مشروعة قبل الدفن
اجماعا وبعده عندنا وكل احكامه اي احكام الميت من فروض الكفاية ان كانت واجبة او ندبها ان كانت مندوبة ومعنى الفرض الكفائي هنا مخاطبة
الكل به ابتداء على وجه يقتضي وقوعه من ايهم كان وسقوطه بقيام من فيه الكفاية فمتى تلبس به من يمكنه القيام به سقط عن غيره سقوطا مراعى باكماله
ومتى لم يتفق ذلك اثم الجميع في التاخير عنه سواء في ذلك الولي وغيره من علم بموته من المكلفين القادرين عليه

الفصل الثالث في التيمم

وشرطه عدم الماء بان لا يوجد مع طلبه على الوجه المعتبر او عدم الوصلة اليه مع كونه موجودا اما للعجز عن الحركة المحتاج اليها في تحصيله لكبر او مرض او
ضعف قوة ولم يجد معاونا ولو باجرة مقدورة او لضيق الوقت بحيث لا يدرك منه معه بعد الطهارة ركعة او لكونه في بئر بعيد القعر يتعذر الوصول اليه
بدون الآلة وهو عاجز من تحصيلها ولو بعوض او شق ثوب بنفسه او اعارة او لكونه موجودا في محل يخاف من السعي اليه على نفس او طرف او مال محترم
او بضع او عرض او ذهاب عقل ولو بمجرد الجبن او لوجوده بعوض يعجز عن بذله لعدم او حاجة ولو في وقت مترقب ولا فرق في المال المخوف ذهابه والواجب
بذله عوضا حيث يجب حفظ الاول وبذل الثاني بين القليل والكثير والفارق النص لا ان الحاصل بالاول العوض على الغاصب وهو منقطع وفي الثاني
الثواب وهو دائم لتحقق الثواب فيهما مع بذلهما احتياطا طلبا للعبادة لو ابيح ذلك بل قد يجتمع في الاول العوض والثواب بخلاف الثاني والخوف من استعماله
لمرض حاصل يخاف زيادته او بطؤه او عسر علاجه او متوقع او برد شديد يشق تحمله او خوف عطش حاصل او متوقع في زمان لا يحصل فيه الماء عادة
او بقرائن الاحوال لنفس محترمة ولو حيوانا ويجب طلبه مع فقده في كل جانب من الجوانب الاربعة غلوة سهم بفتح الغين وهي مقدار رمية من الرامي بالآلة معتدلين
في الارض الحزنة بسكون الزاي المعجمة خلاف السهلة وهي المشتملة على نحو الاشجار والاحجار والعلو والهبوط المانع من رؤية ما خلفه وغلوة سهمين
في السهلة ولو اختلف في الحزونة والسهولة توزع بحسبهما ولو علم عدمه مطلقا او في بعض الجهات سقط
الطلب مطلقا او فيه كما انه لو علم وجوده في ازيد من النصاب وجب قصده مع الامكان ما لم يخرج الوقت ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب ولو باجرة مع القدرة
ويشترط عدالة النائب ان كان اختيارا والا فمع امكانها وتحسب لهما على التقديرين ويجب طلب التراب كذلك لو تعذر مع وجوبه ويجب التيمم بالتراب
الطاهر او الحجر لانه من جملة الارض اجماعا والصعيد المامور به هو وجهها ولانه تراب اكتسب رطوبة لزجة وعملت فيه الحرارة فافادته استمساكا ولا فرق
بين انواعه من رخام وبرام وغيرهما خلافا للشيخ حيث اشترط في جواز استعماله فقد التراب اما المنع منه مطلقا فلا قائل به ومن جوازه بالحجر يستفاد جوازه
بالخزف بطريق اولى لعدم خروجه بالطبخ عن اسم الارض وان خرج عن اسم التراب كما لم يخرج الحجر مع انه اقوى استمساكا منه خلافا للمعتبر محتجا بخروجه مع اعترافه بجواز السجود عليه
وما يخرج عنها بالاستحالة ممنوع من التيمم عليه وان كانت دائرة السجود اوسع بالنسبة الى غيره لا بالمعادن كالكحل والزرنيخ وتراب الحديد ونحوه
ولا النورة والجص بعد خروجهما عن اسم الارض بالاحراق اما قبله فلا ويكره بالسبخة بالتحريك مفرد او كسرا والسكون وهي الارض المالحة النشاشة
على اشهر القولين ما لم يعلها ملح يمنع اصابة بعض الكف للارض فلا يجوز والرمل لشبههما بارض المعدن ووجه الجواز بقاء اسم الارض ويستحب

من العوالي

من العوالي وهي ما ارتفع من الارض للنص ولبعدها من النجاسة لان المهابط تقصد للحدث ومنه سمي الغائط لانه لغة المنخفض ويجب في الحال بالسعة
لو توهم فيه كثيرا والواجب في التيمم النية وهي القصد الى فعله وسيأتي بقية ما يعتبر فيها مقارنة للضرب على الارض بيديه
معا وهو وضعهما بمسمى الاعتماد فلا يكفي مسمى الوضع على الاظهر خلافا للمصنف في الذكرى فانه جعل الظاهر الاكتفاء بالوضع ومنشأ الاختلاف تعبير
النصوص بكل منهما وكذا عبارات الاصحاب فمن جوزهما جعلهما دالين على امر واحد ومن عين الضرب حمل المطلق على المقيد وانما تعتبر اليدان معا
مع الاختيار فلو تعذرت احداهما لقطع او مرض او ربط اقتصر على الميسور ومسح الجبهة به وسقط مسح الظهر ويحتمل قويا مسحها بالارض كما يمسح الجبهة بها
لو كانتا مقطوعتين وليس كذلك لو كانتا نجستين بل يمسح الجبهة بهما كذلك مع تعذر التطهير الا ان تكون متعدية او حائلة فيجب التجفيف وازالة الحائل
مع الامكان فان تعذر ضرب بالظهر ان خلا منها والا ضرب بالجبهة في الاول وباليد النجسة في الثاني كما لو كان عليها جبيرة والضرب جار للوضوء اي
لتيممه الذي هو بدل منه فيمسح بهما جبهته من قصاص الشعر الى طرف الانف الاعلى بادئا بالاعلى كما اشعر به من والى فان احتمل غيره وهذا القدر من الجبهة متفق
عليه وزاد بعضهم مسح الحاجبين ونفى عنه المصنف في الذكرى البأس وآخرون مسح الجبينين وهما المحيطان بالجبهة يتصلان بالصدغين وفي الثاني
قوة لوروده في بعض الاخبار الصحيحة اما الاول فما يتوقف عليه منه من باب المقدمة لا اشكال فيه والا فلا دليل عليه ثم يمسح ظهر يده اليمنى ببطن
اليسرى من الزند بفتح الزاي وهو موصل طرف الذراع في الكف الى اطراف الاصابع ثم يمسح ظهر اليسرى ببطن اليمنى كذلك مبتدئا بالزند الى الآخر كما اشعر
به كلامه ومرتين للغسل احديهما يمسح بها جبهته والاخرى يديه ويتيمم غير الجنب ممن عليه حدث يوجب الغسل عند تعذر استعمال الماء مطلقا مرتين
احديهما بدلا من الغسل بضربتين والاخرى بدلا من الوضوء بضربة ولو قدر على الوضوء خاصة وجب وتيمم بدلا عن الغسل كالعكس مع انه
يصدق عليه انه محدث غير جنب فلا بد في اخراجه من قيد لكن تركه اعتمادا على ظهوره ويجب في النية قصد البدلية من الوضوء او الغسل ان كان التيمم
بدلا من احدهما كما هو الغالب فلو كان تيممه لصلاة الجنازة او للنوم على طهارة او لخروج جنب من احد المسجدين على القول باختصاص التيمم بذلك
كما هو احد قولي المصنف لم يكن بدلا من احدهما مع احتمال بقاء العموم بجعله فيها بدلا اختيارا ويجب فيه نية الاستباحة ويجب تعيين الاستباحة المشروط
بالطهارة والوجه من وجوب او ندب والكلام فيهما كالكلام في المائية والقربة ولا ريب في اعتبارها في كل عبادة مفتقرة الى نية لتحقق الاخلاص المأمور به
في كل عبادة ويجب فيه الموالاة بمعنى المتابعة بين افعاله بحيث لا يعد مفرقا عرفا وظاهر الاصحاب الاتفاق على وجوبها وهل يبطل الاخلال بها او يأثم
خاصة وجهان على القول بمراعاة الضيق فيه مطلقا يظهر قوة الاول والا فالاصل يقتضي الصحة ويستحب نفض اليدين بعد كل ضربة بنفخ ما عليهما من
اثر الصعيد او مسحهما او ضرب احداهما بالاخرى وليكن التيمم عند آخر الوقت بحيث يكون قد بقي منه مقدار فعله مع باقي شرائط الصلاة المفقودة والصلاة
تامة الافعال علما او ظنا ولا يؤثر فيه ظهور الخلاف وجوبا مع الطمع في الماء ورجاء حصوله ولو بالاحتمال البعيد والا استحبابا على اشهر الاقوال بين
المتأخرين والثاني وهو الذي اختاره المصنف في كتبه وادعى عليه المرتضى والشيخ الاجماع مراعاة الضيق مطلقا والثالث جوازه مع السعة مطلقا وهو قول
الصدوق والاخبار بعضها دال على اعتبار الضيق مطلقا وبعضها غير مناف له فلا وجه للجمع بينهما بالتفصيل هذا في التيمم المبتدأ اما في المستدام كما لو
تيمم لعبادة عند ضيق وقتها ولو بنذر ركعتين في وقت معين يتعذر فيه الماء او عبادة راجحة بالطهارة ولو ذكرا فانه يصح فعل غيرها به مع السعة ولو
تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه عن الطهارة التي تمكن منها فلو تمكن من عليه غسل الجنابة من الوضوء خاصة انتقض تيممه خاصة وكذا الغسل والحكم بانتقاضه
بمجرد التمكن مبني على الظاهر واما انتقاضه مطلقا فمشروط بمضي زمان يسع فعل المائية متمكنا منها فلو طرأ بعد التمكن مانع قبله كشف عن عدم
انتقاضه سواء شرع فيها ام لا كوجوب الصلاة باول الوقت والحج للمستطيع بسير القافلة مع اشتراط استقرار الوجوب بمضي زمان يسع الفعل
لاستحالة التكليف بعبادة في وقت لا يسعها مع احتمال انتقاضه مطلقا كما يقتضيه ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب حيث كان التمكن من الماء ناقضا
فان تمكن قبل دخوله في الصلاة انتقض اجماعا على الوجه المذكور وان وجده بعد الفراغ صحت وانتقض بالنسبة الى غيرها ولو وجده في اثناء الصلاة ولو
بعد التكبير اتمها مطلقا على الاصح عملا باشهر الروايات وارجحها سندا واعتضادا بالنهي الوارد عن قطع الاعمال ولا فرق في ذلك بين الفريضة والنافلة
وحيث حكم بالاتمام فهو للوجوب على تقدير وجوبها فيحرم قطعها والعدول بها الى النافلة لان ذلك مشروط باسباب مسوغة والحمل على ناسي الاذان قياس
ولو ضاق الوقت فلا اشكال في التحريم وهل ينتقض التيمم بالنسبة الى غير هذه الصلاة على تقدير عدم التمكن منه بعدها الاقرب العدم لما تقدم
من انه مشروط بالتمكن ولم يحصل والمانع الشرعي كالعقلي ومقابل الاصح اقوال منها الرجوع ما لم يركع ومنها التفصيل بسعة الوقت وضيقه و
الاخيران لا شاهد لهما والاول مستند الى رواية معارضة بما هو اقوى منها

كتاب الصلوة

وفصوله احد عشر الاول في اعدادها والواجب
سبع صلوات اليومية الخمس الواقعة في اليوم والليلة نسبت الى اليوم تغليبا او بناء على اطلاقه على ما يشمل الليل والجمعة والعيدان والآيات

في شرائط الصلوة

والطواف والاموات والملتزم بنذر وشبهه وهذه الاسماء اما غالبة عرفا او بتقدير حذف المضاف فيما عدا الاولى والموصوف فيها وعدها سبعة
اسدّ مما صنع من قبل حيث عدّها تسعة بجعل الايات ثلثا بالكسوفين وفي ادخال صلوة الاموات اختيار اطلاقها عليها بطريق الحقيقة الشرعية
وهو الذي صرح المص باختياره في الذكرى ونفى الصلوة عما لا فاتحة فيها ولا طهور والحكم بتحليلها بالتسليم ينافي الحقيقة وبقي من اقسام الصلوة
الواجبة صلوة الاحتياط والقضاء فيمكن دخولهما في الملتزم وهو الذي استقربه المص وفي اليومية لان الاول مكمل لما يحتمل فواته منها والثاني فعلها
في غير وقتها ودخول الاول في الملتزم والثاني في اليومية وله وجه وجيه والمندوب من الصلوة لا حصر له فان الصلوة خير موضوع فمن شاء استقل
ومن شاء استكثر وافضلها الرواتب اليومية التي هي ضعفها فللظهر ثمان ركعات قبلها وللعصر ثمان قبلها وللمغرب اربع بعدها وللعشاء ركعتان
جالسا اي الجلوس ثابت فيهما بالاصل لا رخصة لان الغرض منهما واحدة ليكمل بها ضعف الفريضة وهو يحصل بالجلوس فيهما لان الركعتين من جلوس
تعدلهما ركعة من قيام ويجوز فعلهما قائما بل هو افضل على الاقوى للتصريح به في بعض الاخبار وعدم دلالة ما دل على فعلهما جالسا على افضليته بل غايته
الدلالة على الجواز مضافا الى ما دل على افضلية القيام في النافلة مطلقا ومحلهما بعدها اي بعد العشاء والافضل جعلهما بعد التعقيب وبعد
كل صلوة يريد فعلها بعدها واختلف كلام المص في تقديمهما على نافلة شهر رمضان الواقعة بعد العشاء وتاخيرهما عنه ففي النفلية قطع بالاول
وفي الذكرى بالثاني وظاهره هنا الاول نظرا الى البعدية وكلاهما حسن وثمان ركعات صلوة الليل وركعتا الشفع بعدها وركعة الوتر وركعتا
الصبح قبلها هذا هو المشهور رواية وفتوى وروي ثلث وثلثون باسقاط الوتيرة وتسع وعشرون وسبع وعشرون بنقص العصرية اربعا او ستا مع الوتيرة
وحمل على المؤكد منها لا على انحصار السنة فيها وفي السفر والخوف الموجبين للقصر تنتصف الرباعية وتسقط راتبة المقصورة ولو قال راتبتها كان اقصر فالساقط
نصف الراتبة سبع عشرة ركعة وهو في غير الوتيرة موضع وفاق فيها على المش بل قيل انه اجماعي ايضا ولكن روى الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام عدم
سقوطها معللا بانها زيادة في الخمسين تطوعا ليتم بها بدل كل ركعة من الفريضة ركعتان من التطوع قال المص في الذكرى وهذا قوي لان هذا خاص
معلل الا ان ينعقد الاجماع على خلافه ونبه بالاستثناء على دعوى ابن ادريس الاجماع عليه مع ان الشيخ في النهاية صرح بعدمه فما قواه في محله ولكل ركعتين
من النافلة تشهد وتسليم هذا هو الاغلب وقد يخرج عنه مواضع ذكر المص منها موضعين بقوله والوتر بانفراده تشهد وتسليم والصلوة الاعرابي
من التشهد والتسليم ترتيب الظهرين بعد الثنائية وهي عشر ركعات بخمس تشهدات وثلث تسليمات كالصبح والظهرين وبقي صلوات اخر ذكرها الشيخ
في المصباح والسيد رضي الدين بن طاوس ره في تتمانه يفعل منها بتسليم واحد ازيد من ركعتين ترك المص والجماعة استثناءها لعدم اشتهارها وجهالة
طريقها وصلوة الاعرابي توافقها في الثاني دون الاول

الفصل الثاني

في شروطها وهي سبعة الاول الوقت والمراد هنا وقت اليومية
مع ان السبعة شروط لمطلق الصلوة غير الاموات في الجملة فيجوز عود ضمير شروطها الى المطلق لكن لا بد من تخصيص الوقت باليومية الا ان
يؤخذ كون مطلق الوقت شرطا وما بعد ذكره مجملا من التفصيل حكم اخر لليومية ولو عاد ضمير شروطها الى اليومية لا يحسن لعدم المنع مع اشتراك
الجميع في الشرائط بقوله مطلقا الا ان عوده الى اليومية اوفق لنظم الشروط بقرينة تفصيل الوقت وعدم اشتراط الطواف في الاموات والملتزم
الا بتكلف ويجوز وعدم اشتراط الطهارة من الحدث والخبث في صلوة الاموات وهي احدى السبعة واختصاص اليومية بالضمير مع اشتراكه
لكونها الفرد الاظهر من بينها والاكمل مع انضمام قرائن لفظية بعد ذلك فللظهر من الوقت زوال الشمس عن وسط السماء وميلها عن
دائرة نصف النهار المعلوم بزيد الظل اي زيادته مصدر زاد الشيء بعد نقصه وذلك في الظل المبسوط وهو الحادث من المقاييس
القائمة على سطح الافق فان الشمس اذا طلعت وقع لكل شاخص قائم على سطح الارض بحيث يكون عمودا على سطح الافق ظل طويل الى جهة المغرب
ثم لا يزال ينقص كلما ارتفعت الشمس حتى تبلغ وسط السماء فينتهي النقصان ان كان عرض المكان المنصوب فيه المقياس مخالفا لميل الشمس في المقدار
ويعدم الظل اصلا ان كان بقدره وذلك في كل مكان يكون عرضه مساويا للميل الاعظم للشمس او انقص عنه فيعدم فيها يوما واحدا او يومين
يتفق في اطول ايام السنة تقريبا في مدينة الرسول صلى الله عليه وآله وما قاربها في العرض وفي مكة قبل الانتهاء بستة وعشرين يوما ثم يحدث ظل جنوبي
الى تمام الميل ويعد الى ذلك المقدار ثم يعدم يوما اخر والضابط ان ما كان عرضه زائدا على الميل الاعظم لا يعدم الظل فيه اصلا بل يبقى عند زوال
الشمس منه بقية تختلف زيادة ونقصانا ببعد الشمس من مسامتة رؤس اهله وقربها وما كان عرضه مساويا للميل يعدم فيه يوما وهو اطول
ايام السنة وما كان عرضه انقص منه كمكة وصنعاء يعدم فيه يومين عند مسامتة الشمس لرؤس اهله مرتين وهذا ضابط كل ذلك مع
موافقته له في الجهة كما مر اما الميل الجنوبي فلا يعدم ظله من ذي العرض مطلقا لا كما قاله المص ره وفي الذكرى تبعا للعلامة من كون ذلك بمكة
وصنعاء في اطول ايام السنة فانه من فتح الفساد واول من وضع الافق الشافعية ثم قلده فيه جماعة منا ومنهم من غير تحقيق للمحل وقد حررناه في شرح

في شرح الارشاد والتمام لم يذكر المص هنا حكم حدة شرعا بعد عدم لانه نادر فاقتصر على العلامة الغالبة ولو عبر بظهور الظل في جانب المشرق كما
صنع في الرسالة الالفية لشمل القسمين بعبارة وجيزة وللعصر الفراغ منها ولو تقديرا بان لا يكون متصلا فانه وقت العصر يدخل بمضي مقدار
فعل الظهر بحسب حاله من قصر وتمام وخفة وبطوء وحصول الشرائط وفقدها بحيث لو اشتغل بها لا تمها لا بمعنى جواز فعل العصر حينئذ مطلقا بل الظهر
الفائتة لو صلاها ناسيا قبل الظهر فانها تقع صحيحة ان وقعت بعد دخول وقتها المذكور وكذا لو دخل قبل ان يتمها ونا خيرهما اي العصر الى مصير
الظل الحادث بعد الزوال مثله اي مثل ذي الظل وهو المقياس افضل من تقديمها على ذلك الوقت كما ان فعل الظهر قبل هذا المقدار افضل بل قيل
بتعينه بخلاف تاخير العصر وللمغرب ذهاب الحمرة المشرقية وهي الكائنة في جهة المشرق وحده قمة الراس وللعشاء الفراغ منها ولو تقديرا على نحو ما ورد
للظهر الا انه هنا لو شرع في العشاء تماما ناسيا ثم ذكر الانتقال فلا بد من دخول وقت المشترك وهو فيها اوضح مع النسيان بخلاف العصر وتاخيرها
الى ذهاب الحمرة المغربية افضل بل قيل بتعينه كتقديم المغرب عليه اما الشفق الاصفر والابيض فلا عبرة بهما عندنا وللصبح طلوع الفجر الصادق
وهو الثاني المعترض في الافق ويمتد وقت الظهرين الى الغروب اختيارا على اشهر القولين لا بمعنى ان الظهر تشارك العصر في جميع ذلك الوقت بل
يختص العصر من اخره بمقدار ادائها كما يختص الظهر من اوله به والمراد امتداد وقتهما باعتبار كونهما قطعا واحدا انما متعدد وقت مجموعه من حيث هو مجموع
الى الغروب لم يناف عدم امتداد بعض اجزائه وهو الظهر الى ذلك كما ان قيل يمتد وقت العصر الى الغروب لانها في عدم امتداد بعض اجزائها وهو
اولها المبدوء فاطلاق الامتداد على وقتهما لهذا المعنى بطريق الحقيقة لا المجاز اطلاقا كالحكم ببعض الاجزاء على الجميع ونحو ذلك ووقت العشائين الى
نصف الليل مع اختصاص العشاء من اخره بمقدار ادائها على نحو ما ذكرناه في الظهرين ويمتد وقت الصبح حتى تطلع الشمس على افق مكان المصلي وان
لم تظهر للابصار ووقت نافلة الظهر من الزوال الى ان يصير الفيء وهو الظل الحادث بعد الزوال سمي به في وقت الفريضة ظلا وهنا فيئا وهو اجود لانه
ماخوذ من فاء اذا رجع مقدار قدمين اي سبعي قامة المقياس لانها اذا قسمت سبعة اقسام يقال لكل قسم قدم والاصل فيه ان قامة الانسان غالبا
سبعة اقدام بقدمه وللعصر اربعة اقدام فعلى هذا تقدم نافلة العصر بعد صلوة الظهر اول وقتها او في هذا المقدار وتؤخر الفريضة الى المثل وقتها
هو ما بعد المثل هذا هو المش رواية وفتوى وفي بعض الاخبار ما يدل على امتدادها بامتداد وقت فضيلة الفريضة وهو زيادة الظل بمقدار مثل
الشخص للظهر ومثليه للعصر وفيه قوة ويناسبه المنقول من فعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وغيرهم من السلف من صلوة نافلة العصر قبل الفريضة متصلة بها
وعلى ما ذكروه من الاقدام لا يجتمعان اصلا المراد صلوة العصر في وقت الفضيلة والمروي ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتبع الظهر بركعتين من سنة العصر ويؤخر
الباقي الى ان يريد صلوة العصر وربما اتبعها باربع وست واخر الباقي وهو السر في اختلاف المسلمين في اعداد نافلتهما ولكن اهل البيت ادرى بما
فيه ولو اخر المتقدمة على الفرض عنه لا لعذر نقص الفضل بتعيناتها ما بقي وقتها بخلاف المتاخرة فان وقتها لا يدخل بدون فعله وللمغرب الى ذهاب
الحمرة المغربية وللعشاء كونهما فتبقى اداء الى ان ينتصف الليل وليس في النوافل ما يمتد بامتداد وقت الفريضة على المش سواها وللليل بعد نصفه الاول
الى طلوع الفجر الثاني والشفع والوتر من جملة صلوة الليل هنا وكذا ان ركعها في المزاحمة بعد الفجر لو ادرك من الوقت مقدار اربع كما يزاحم بنافلة الظهرين
لو ادرك من وقتها ركعة اما المغربية فلا يزاحم بها مطلقا الا ان يتلبس منها بركعتين فيتمها مطلقا وللصبح حتى تطلع الحمرة من قبل المشرق وهو اخر
وقت فضيلة الفريضة كالمثل والمثلين للظهرين والحمرة المغربية للمغرب وهو يناسب رواية المثل لا القدم وتكره النافلة المبتدأة وهي التي يحدثها
المصلي تبرعا فان الصلوة قربان كل تقي واحترز بها عن ذات السبب كصلوة الطواف والاحرام وتحية المسجد عند دخوله والزيارة عند حصولها
والحاجة والاستخارة والشكر وقضاء النوافل مطلقا في هذه الاوقات الخمسة المتعلق اثنان منها بالفعل بعد صلوتي الصبح الى ان تطلع الشمس
والعصر الى ان تغرب وثلثة بالزمان عند طلوع الشمس اي بعده حتى ترتفع ويستولي شعاعها وتذهب الحمرة وهنا يتصل وقت الكراهتين الفعلي
والزماني وعند غروبها اي ميلها الى الغروب واصفرارها حتى يكمل بذهاب الحمرة المشرقية ويجتمع هنا الكراهتان في وقت واحد عند قيامها في
وسط السماء ووصولها الى دائرة نصف النهار تقريبا الى ان تزول الا يوم الجمعة فلا يكره النافلة فيه عند قيامها لاستحباب صلوة ركعتين من
نافلتها حينئذ وفي الحقيقة هذا الاستثناء منقطع لان نافلة الجمعة من ذوات الاسباب الا ان يقال بعدم كراهة المبتدأة فيه ايضا عملا باطلاق
النص باستثنائه ولا تقدم النافلة الليلية على الانتصاف الا لعذر كتعب وبرد ورطوبة راس وجنابة ولو اختيارية يشق معها الغسل فيجوز
تقديمها حينئذ من اوله بعد العشاء مبنية التقديم او الاداء ومنها الشفع والوتر وقضاؤها افضل من تقديمها في صورة جوازه واول الوقت
افضل من غيره الا في مواضع ترتقي الى خمسة وعشرين ذكر اكثرها المص في النفلية وحررناها مع الباقي في شرحها وقد ذكر منها هنا ثلثة مواضع
لمن يتوقع زوال عذره بعد اول الوقت كفاقد الساتر او وصفه او القيام وما يتبعه من المراتب الراجحة على ما هو به اذا رجا القدرة في اخر الوقت

على القول بجواز التيمم مع السعة ولازالة النجاسة غير المعفو عنها ولصائم نوى غيره فطره ومثله من تاق نفسه الى الافطار بحيث ينافي الاقبال على الصلوة وللمشايخ المتيقن من عزمهم الى المشعر ان تلك الليل ويعول في الوقت على الظن المستند الى ورد بصنعة او درس ونحوهما مع تعذر العلم اما مع امكانه فلا يجوز الدخول بدونه فان صلى بالظن حيث يتعذر العلم ثم انكشف وقوعها في الوقت او دخل وهو فيها اجزء على اصح القولين وان تقدمت عليه باجمعها اعاد وهو موضع وفاق الثاني القبلة وهي عين الكعبة للمشاهد او حكمه وهو من يقدر على التوجه الى عينها بغير مشقة كثيرة لا تتحمل عادة ولو بالصعود الى جبل او سطح وجهتها وهي السمت الذي يحتمل كونها فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة شرعية لغيره اي غير المشاهد ومن بحكمه وليست الجهة للبعيد محصلة عين الكعبة وان كان البعد عن الجسم يوجب اتساع جهة محاذاته لان ذلك لا يقتضي استقبال العين اذ لو اخرجت خطوط متوازية من مواقف البعيد المتباعدة المتفقة الجهة على جزء يسير على جرم الكعبة لم يتصل الخطوط اجمع بالكعبة ضرورة والا لخرجت عن كونها متوازية وبهذا يظهر الفرق بين العين والجهة ويترتب عليه بطلان بعض صلوة الصف المستطيل زيادة عن قدر الكعبة لو اعتبر مقابلة العين والقول بان البعيد فرضه الجهة اصح القولين في المسئلة خلافا للاكثر حيث جعلوا المعتبر للخارج عن الحرم استقبال الحرم استنادا الى روايات ضعيفة ثم ان علم البعيد بالجهة بمحراب معصوم او اعتبار رصد والاعول على العلامات المنصوبة لمعرفتها نصا او استنباطا وعلامة اهل العراق ومن في سمتهم كبعض اهل خراسان ممن يقاربهم في طول بلدهم جعل المغرب على الايمن والمشرق على الايسر والجدي حال غاية ارتفاعه او انخفاضه خلف المنكب الايمن وهذه العلامة ورد بها النص خاصة علامة للكوفة وما ناسبها وهي موافقة للقواعد المستنبطة من الهيئة وغيرها فالعمل بها متعين في اوساط العراق مضافا الى الكوفة كبغداد والمشهد والحلة واما العلامة الاولى فان اريد بهما بالمغرب والمشرق الاعتداليان كما صرح به المصنف في البيان او الجهتان اصطلاحا وهما المتقاطعتان لجهتي الجنوب والشمال بخطين بحيث يحدث عنهما زوايا قوائم كانت مخالفة للثانية كثيرا لان الجدي حالة استقامته يكون على دائرة نصف النهار المارة بنقطتي الجنوب والشمال فجعل المشرق والمغرب على الوجه السابق على اليمين واليسار يوجب جعل الجدي بين الكتفين قضية للتقاطع فاذا اعتبر كون الجدي خلف المنكب الايمن لزم الانحراف بالوجه عن نقطة الجنوب نحو المغرب كثيرا فينحرف بسببه الايمن عن المغرب نحو الشمال والايسر عن المشرق نحو الجنوب فلا يتم جعلهما معا علامة لجهة واحدة الا ان يدعى اغتفار هذا التفاوت وهو بعيد خصوصا مع مخالفة العلامة للنص والاعتبار فهي اما فاسدة الوضع او تختص ببعض جهات العراق وهي اطرافه الغربية كالموصل وما والاها فان التحقيق ان جهتهم نقطة الجنوب وهي موافقة لما ذكر في العلامة ولو اعتبرت العلامة المذكورة غير مقيدة بالاعتدال ولا بالمصطلح بل بالجهتين العرفيتين انتشر الفساد كثيرا بسبب الزيادة فيهما والنقصان الملحق لهما تارة بعلامة الشام واخرى بعلامة العراق وتارة بزيادة عنهما وتخفيفهما حتى لا يوافق الثانية يوجب سقوط فائدة العلامة واما اطراف العراق الشرقية كالبصرة وما والاها من بلاد خراسان فيحتاجون الى زيادة انحراف نحو المغرب عن اوساطها قليلا وعلى هذا القياس وللشام من العلامات جعله اي جعل الجدي في تلك الحالة خلف الايسر الظاهر من العبارة كون الايسر صفة للمنكب بقرينة ما قبله وبهذا صرح في البيان فعليه يكون انحراف الشامي عن نقطة الجنوب مشرقا بقدر انحراف العراقي عنها مغربا والتصريح به وافقه المصنف في الدروس وغيرها ان الشامي يجعل الجدي خلف الكتف لا المنكب هذا هو الحق الموافق للقواعد لان انحراف الشامي اقل من انحراف العراقي المتوسط وبالتقريب التام ينقص الشامي عنه جزئين من تسعين جزءا مما بين الجنوب والمشرق او المغرب وجعل سهيل اول طلوعه وهو بروزه عن الافق بين العينين لا مطلق كونه ولا غاية ارتفاعه لانه في غاية الارتفاع يكون مسامتا للجنوب لان غاية ارتفاع كل كوكب يكون على دائرة نصف النهار المسامتة له كما سلف وللمغرب والمراد به بعض المغرب كالحبشة والنوبة لا المغرب المشهور جعل الثريا والعيوق عند طلوعهما على يمينه وشماله اي الثريا على اليمين والعيوق على اليسار واما المغرب المشهور فقبلته تقرب من نقطة المشرق وبعضها يميل عنه نحو الجنوب يسيرا واليمن مقابل الشام ولازم المقابلة ان اهل اليمن يجعلون سهيلا طالعا بين الكتفين مقابل جعل الشامي له بين العينين وانهم يجعلون الجدي محاذيا لاذنهم اليمنى بحيث يكون مقابلا للمنكب الايسر فان مقابله يكون الى مقدم الايمن وهذا مخالف لما صرح به المصنف في كتبه الثلثة وغيره من ان اليمني يجعل الجدي بين العينين وسهيلا غائبا بين الكتفين فان ذلك يقتضي كون اليمن مقابلا للعراق لا للشام ومع هذا الاختلاف فالعلامتان مختلفتان ايضا فان جعل الجدي طالعا بين العينين يقتضي استقبال نقطة الشمال فتكون نقطة الجنوب بين الكتفين وهي موازية لسهيل في غاية ارتفاعه كما مر لا غائبا ومع هذا فالمقابلة للعراق لا للشام هذا بحسب ما يتعلق بعباراتهم واما الموافق للتحقيق فهو ان المقابل للشام من اليمن هو صنعاء وما ناسبها وهي لا تناسب شيئا من هذه العلامات وانما المناسب لها عدن وما والاها فتدبر ويجوز ان يعول على قبلة البلد من غير ان يجتهد الا مع علم الخطاء فيجب حينئذ الاجتهاد وكذا يجوز الاجتهاد فيها تيامنا وتياسرا وان لم يعلم الخطاء والمراد بقبلة البلد محراب مسجده وتوجه قبوره ونحوه ولا فرق بين الكبير والصغير والمراد به بلد المسلمين فلا عبرة بمحراب المجهول كقبورها كما

لا عبرة

لا عبرة بنحو القبر والقبرين للمسلمين ولا بالمحراب المنصوب في طريق قليلة المارة منهم ولو فقد الامارات الدالة على الجهة المذكورة هنا وغيرها قلد العدل العارف بها رجلا كان ام امرأة حرا ام عبدا ولا فرق بين فقدها لمانع من رؤيتها كغيم او رؤيته كعمى او جهل بها كالعامي مع ضيق الوقت عن التعلم على اجود الاقوال وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وللمصنف وغيره في ذلك خلاف ولو فقد التقليد صلى على اربع جهات متقاطعة على زوايا قوائم مع الامكان فان عجز اكتفى بالممكن والحكم بالاربع حينئذ مشهور ومستنده ضعيف واعتباره حسن لان الصلوة كذلك يستلزم اما القبلة او الانحراف عنها بما لا يبلغ اليمين واليسار وهو موجب للصحة مطلقا ويبقى الزائد عن الصلوة الواحدة واجبا من باب المقدمة لتوقف الصلوة الى القبلة او ما في حكمها الواجب عليه كوجوب الصلوة الواحدة في الثياب المتعددة المشتبهة بالنجس لتحصيل الصلوة في واحد طاهر ومثل هذا يجب بدون النص فيبقى النص له شاهدا وان كان مرسلا وذهب السيد رضي الدين بن طاوس ره هنا الى العمل بالقرعة استضعافا لسند الاربع مع ورودها لكل امر مشتبه وهذا منه نادر ولو انكشف الخطاء بعد الصلوة بالاجتهاد او التقليد حيث يسوغ او ناسيا للمراعاة لم يعد ما كان بين اليمين واليسار اي ما كان دونهما الى جهة القبلة وان قل ويعيد ما كان اليهما محضا في وقته لا خارجه والمستدبر وهو الذي صلى الى ما يقابل سمت القبلة الذي تجوز الصلوة اليه اختيارا يعيد ولو خرج الوقت على المشهور جمعا بين الاخبار الدال اكثرها على الاطلاق الاعادة في الوقت وبعضها على تخصيصه بالمتيامن والمتياسر واعادة المستدبر مطلقا والاقوى الاعادة في الوقت مطلقا لضعف مستند التفصيل الموجب لتقييد الصحيح المتناول باطلاقه موضع النزاع وعلى المشهور كلما خرج عن دبر القبلة الى ان يصل الى اليمين واليسار يلحق بهما وما خرج عنهما نحو القبلة يلحق بها الثالث ستر العورة وهي القبل والدبر للرجل والمراد بالقبل القضيب والانثيان وبالدبر المخرج لا الاليان في المشهور وجميع البدن عدا الوجه وهو ما يجب غسله منه في الوضوء اصالة والكفين ظاهرهما وباطنهما من الزندين وظاهر القدمين دون باطنهما وحدهما مفصل الساق وفي الذكرى والدروس الحق باطنهما بظاهرهما وفي البيان استقرب ما هنا وهو احوط للمرأة ويجب ستر شيء من الوجه والكف والقدم من باب المقدمة وكذا في عورة الرجل والمراد بالمرأة الانثى البالغة لانها تانيث المرء وهو الرجل فيدخل فيها الامة البالغة وسيأتي جواز كشف راسها ويدخل الشعر فيما يجب ستره وبه قطع المصنف في كتبه وفي الالفية جعله اولى ويجب كون الساتر طاهرا فلو كان نجسا لم تصح الصلوة فيه وعفي عما مر من ثوب صاحب القروح والجروح بشرطه وما نجس بدون الدرهم من الدم وعن نجاسة ثوب المربية للصبي بل المطلق الولد وهو مورد النص فكان التعميم اولى ذات الثوب الواحد فلو قدرت على غيره ولو بشراء او استيجار او استعارة لم يعف عنه والحق بها المربي وبه الولد المتعدد ويشترط نجاسته ببوله خاصة فلا يعفى عن غيره كما لا يعفى عن نجاسة البدن به وانما اطلق المصنف نجاسة المربية من غير ان يقيد بالثوب لان الكلام في الساتر واما التقييد بالبول فهو مورد النص ولكن المصنف اطلق النجاسة في كتبه كلها ويجب غسله كل يوم مرة وينبغي كونها آخر النهار لتصلي فيه اربع صلوات متقاربة بطهارة او نجاسة خفيفة وكذا عفي عما يتعذر ازالته فيصلي فيه للضرورة ولا يتعين عليه الصلوة عاريا خلافا للمشهور والاقرب تخيير المختار وهو الذي لا يضطر الى لبسه لبرد وغيره بينه اي بين ان يصلي فيه صلوة تامة الافعال وبين الصلوة عاريا فيومي للركوع والسجود كغيره من العراة قائما مع امن المطلع وجالسا مع عدمه والافضل الصلوة فيه مراعاة للتمامية وتقديما لفوات الوصف على فوات اصل الستر ولولا الاجماع على جواز الصلوة له عاريا بل الشهرة بتعيينه لكان القول بتعيين الصلوة فيه متوجها اما المضطر الى لبسه فلا شبهة في وجوب صلوته فيه ويجب كونه اي الساتر غير مغصوب مع العلم بالغصب وغير جلد وصوف وشعر ووبر من غير الماكول الا الخز وهو دابة ذات اربع تصاد من الماء ذكاتها كذكاة السمك وهي معتبرة في جلده لا وبره اجماعا والسنجاب مع تذكيته لانه ذو نفس قال المصنف في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف المسلمين على ما هو الاغلب وغير ميتة فيما يقبل الحيوة كالجلد اما ما لا يقبلها كالشعر والصوف فتصح الصلوة فيه من ميت اذا اخذ جزا او غسل موضع الاتصال وغير الحرير المحض او الممتزج على وجه يستهلك الخليط لقلته للرجل والخنثى واستثني منه ما لا تتم الصلوة فيه كالتكة والقلنسوة وما يجعل منه في اطراف الثوب ونحوها مما لا يزيد عن اربع اصابع مضمومة وكذا الافتراش له فلا يعد لباسا كالتدثر به والتوسد والركوب عليه ويسقط ستر الراس وهو القناع فما فوقها عن الامة المحضة التي لم يعتق منها شيء وان كانت مدبرة او مكاتبة مشروطة او مطلقة لم تؤد شيئا او ام ولد ولو اعتق منها شيء فكالحرة والصبية التي لم تبلغ فتصح صلوتها مكشوفة الراس ولا يجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم الا مع الساق بحيث يغطي شيئا منه فوق المفصل على المشهور ومستند المنع ضعيف جدا والقول بالجواز قوي متين ويستحب الصلوة في النعل العربية للتاسي وترك السود عدا العمامة والكساء والخف فلا تكره الصلوة فيها سودا وان كان البياض افضل مطلقا وترك الثوب الرقيق الذي لا يحكي البدن والا لم يصح واشتمال الصماء والمشهور انه الالتحاف بالازار وادخال طرفيه تحت يده وجمعهما على منكب واحد ويكره ترك التحنك وهو ادارة جزء من العمامة تحت الحنك مطلقا للامام وغيره بمن يريد التحنك في الرداء ويمكن ان يريد بالاطلاق تركه في اي حال كان وان لم يكن مصليا لاطلاق النصوص

واللثام والنقاب على الفم لمنع القراءة
رجلا كان او امرأة

بالاستقباء والتحذير من تركه كقول الصادق ع من تعمم فلم يتحنك فاصابه داء لا دواء له فلا يلومن الا نفسه حتى ذهب الصدوق الى عدم جواز تركه في الصلوة
وترك الرداء وهو ثوب او ما يقوم مقامه يجعل على المنكبين ثم يرد ما على الايسر على الايمن للامام اما غيره من المصلين فيستحب له الرداء ولكن لا يكره
تركه بل يكون خلاف الاولى والنقاب للمرأة واللثام لهما اي للرجل والمرأة وانما يكرهان اذا لم يمنعا شيئا من واجبات القراءة فان منعا القراءة
حرما وفي حكمها الاذكار الواجبة وتكره الصلوة في ثوب المتهم بالنجاسة او الغصب في لباسه وفي الثوب ذي التماثيل اعم من كونها مثال الحيوان
وغيره او خاتم فيه صورة حيوان ويمكن ان يريد بهما ما يعم المثال ومغايرة بينهما تفننا والاول في المغايرة او قباء مشدود في غير الحرب على المش قال الشيخ
ذكره علي بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا قال المص ره في الذكرى بعد حكاية قول الشيخ ره قلت قد روى العامة ان النبي ص قال لا يصلي
احدكم وهو محزم وهو كناية عن شد الوسط فظاهر استدلاله بذكر الحديث جعله دليلا على كراهة القباء المشدود وهو بعيد ونقل في البيان
عن الشيخ ره كراهة شد الوسط ويمكن الاكتفاء في دليل الكراهة بمثل هذه الرواية الرابع المكان الذي يصلي فيه والمراد به هنا ما يشغله من الحيز
او يعتمد عليه ولو بواسطة او وسائط ويجب كونه غير مغصوب للمصلي ولو جاهلا بحكمه الشرعي او الوضعي لا باصله او ناسيا له او لاصله على ما يقتضيه اطلاق
العبارة وفي الاخيرين للمص ره قول آخر بالصحة وثالث بها في خارج الوقت خاصة ومثله القول في اللباس واحترزنا بكون المصلي هو الغاصب عما لو كان
غيره فان الصلوة فيه باذن المالك صحيحة في المش كل ذلك مع الاختيار اما مع الاضطرار كالمحبوس فيه فلا منع خاليا عن نجاسة متعدية الى المصلي او محموله
الذي يشترط طهارته على وجه يمنع من الصلوة فلو لم يتعد او تعدت على وجه يعفى عنه كقليل الدم او الى ما لا يتم الصلوة فيه لم يضر طاهر المسجد بفتح
الجيم وهو القدر المعتبر منه في السجود مطلقا والافضل المسجد لغير المرأة او مطلقا بناء على اطلاق المسجد على بيتها بالنسبة اليها كما ننبه عليه وتتفاوت المساجد
في الفضيلة بحسب تفاوتها في ذاتها او عوارضها ككثرة الجماعة فالمسجد الحرام بمائة الف صلوة ومنه الكعبة وزوائده الحادثة وان كان غيرها افضل
فان القدر المشترك بينهما افضل من ذلك العدد وان اختص الافضل بامر آخر لا تقدير فيه كما يختص بعض المساجد المشتركة في وصف بفضيلة زائدة
على المشترك فيه مع غيره والنبوي بالمدينة بعشرة آلاف صلوة وحكم زيادته الحادثة كما مر وكل من مسجد الكوفة والاقصى سمي به بالاضافة الى بعده
عن المسجد الحرام بالف صلوة والمسجد الجامع في البلد للجمعة او الجماعة وان تعدد بمائة ومسجد القبيلة كالمحلة في البلد بخمس وعشرين ومسجد السوق
باثني عشر ومسجد المرأة بيتها بمعنى ان صلوتها فيه افضل من خروجها الى المسجد او بمعنى كون صلوتها فيه كالمسجد في الفضيلة فلا تفتقر الى طلبها بالخروج
وهل هو كمسجد مطلقا او كما يرتبه الخروج اليه فيختلف بحسبه الظ الثاني ويستحب اتخاذ المساجد استحبابا مؤكدا فمن بنى مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة
وزيد في بعض الاخبار كمفحص قطاة وهو كمقعد الموضع الذي تكشفه القطاة وتلينه بجؤجؤها لتبيض فيه والتشبيه به مبالغة في الصغر بناء على الاكتفاء
برسمه حيث يمكن الانتفاع به في اقل مراتبه وان لم يعمل له حائط ونحوه قال ابو عبيدة الحذاء راوي الحديث مر بي ابو عبد الله ع في طريق مكة وقد سويت
بأحجار مسجدا فقلت جعلت فداك نرجو ان يكون هذا من ذلك قال نعم ويستحب اتخاذها مكشوفة ولو بعضها للاحتياج الى السقف في اكثر البلاد لدفع
الحر والبرد والميضاة وهي المطهرة للحدث والخبث على بابها لا في وسطها على تقدير سبق اعدادها على المسجدية والا حرم في الخبثية مط والحدثية ان اضرت
والمنارة مع حائطها لا في وسطها مع تقدم بنائها على المسجدية كذلك والا حرم ويمكن شمول كونها مع الحائط استحبابا ان لا تعلو عليه فانها اذا فارقته بالعلو
فقد خرجت عن المعية وهو مكروه وتقديم الداخل اليها يمينه والخارج منها يساره عكس الخلاء تشريفا لليمنى فيهما وتعاهد نعله وما يصحبه من عصا وشبهه
وهو استعلام حاله عند باب المسجد احتياطا للطهارة والتعهد افصح من التعاهد لانه يكون بين اثنين والمص ره تبع الرواية والدعاء فيهما اي في الدخول
والخروج بالمنقول وغيره وصلوة التحية قبل جلوسه واقلها ركعتان وتتكرر بتكرر الدخول ولو عن قرب وتتادى بسنة غيرها وفريضة وان لم ينوها
معها لان المقصود بالتحية ان لا ينتهك حرمة المسجد بالجلوس بغير صلوة وقد حصل وان كان الافضل عدم التداخل وتكره اذا دخل والامام في مكتوبة او
الصلوة تقام او قرب اقامتها بحيث لا يفرغ منها قبله فان لم يكن متطهرا او كان له عذر مانع عنها فليذكر الله وتحية المسجد الحرام الطواف كما ان تحية
الحرم الاحرام ومنى الرمي ويحرم زخرفتها وهو نقشها بالزخرف وهو الذهب او مطلق النقش كما اختاره المص في الذكرى وفي س اطلق الحكم بكراهة الزخرفة
والتصوير ثم جعل تحريمهما قولا وفي البيان حرم النقش والزخرفة والتصوير بما فيه روح وظاهر الزخرفة هنا النقش بالذهب فيصير اقوال المص بحسب كتبه
وهو غريب وكذا يحرم نقشها بالصور ذوات الارواح دون غيرها وهو لازم من تحريم النقش مط كما من غيره وهو قرينة اخرى على ارادة الزخرفة بالمعنى
الاول خاصة وهذا هو الاجود ولا ريب في تحريم تصوير ذي الروح في غير المساجد ففيها اولى اما تصوير غيره فلا وتنجيسها وتنجيس آلاتها كفرشها لا مطلق
ادخال النجاسة اليها في الاقوى واخراج الحصى منها ان كانت فرشا او جزءا منها اما لو كانت قمامة استحب اخراجها ومثلها التراب ومتى اخرجت على وجه التحريم
وجب ردها اليها او الى غيرها من المساجد حيث يجوز نقل الآلات الموافقة المعنى الاول اولوية الثاني وتكره تعليتها بل تبنى وسطا عرفا والبصاق فيها

والتنخم

والتنخم ونحوه وكفارته دفنه ورفع الصوت المتجاوز للمعتاد ولو في قراءة القرآن وقتل القمل فيدفن لو فعل وبري النبل وهو داخل في عمل الصنائع وخصه
لتخصيصه في الخبر فتتأكد كراهته وتمكين المجانين والصبيان منها مع عدم الوثوق بطهارتهم وكونهم غير مميزين اما الصبي المميز الموثوق بطهارته المحافظ
على اداء الصلوة فلا يكره تمكينه بل ينبغي تمرينه كما يمرن على الصلوة وانفاذ الاحكام اما مط وفعل علي ع له بمسجد الكوفة خارج او مخصوص بما فيه
جدال وخصومة او بالدائم لا ما يتفق نادرا او بما يكون الجلوس فيه لاجلها لا بما اذا كان لاجل العبادة فاتفقت الدعوى لما في انفاذها حينئذ من المسارعة المأمور
بها وعلى احدها يحمل فعل علي ع ولعله بالاخير انسب لان دكة القضاء به لا يخرج من منافاة الحامل وتعريف الضوال انشادا ونشدانا والجمع بين
تعريفها في الجامع وكراهتها في المساجد بفعله خارج الباب وانشاد الشعر لنهي النبي ص عنه وامره بان يقال للمنشد فض الله فاه وروي نفي الباس عنه
وهو غير مناف للكراهة قال المص في الذكرى ليس ببعيد حمل اباحة انشاد الشعر على ما يقل منه وتكثر منفعته كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله
تعالى وسنة نبيه ص وشبهه لانه من المعلوم ان النبي ص كان ينشد بين يديه البيت والابيات من الشعر في المسجد ولم ينكر ذلك والحق به بعض الاصحاب
ما كان منه موعظة او مدحا للنبي ص والائمة ع او مرثية للحسين ع ونحو ذلك لانه عبادة لا ينافي الغرض المقصود من المساجد وليس ببعيد
ونهي النبي ص محمول على الغالب من اشعار العرب الخارجة عن هذه الاساليب والكلام فيها باحاديث الدنيا للنهي عن ذلك ومنافاته لوضعها فانها وضعت للعبادة
وتكره الصلوة في الحمام وهو البيت المخصوص الذي يغتسل فيه لا المسلخ وغيره من بيوته وسطحه نعم يكره في بيت ناره من جهة النار لا من جهة الحمام وبيوت الغائط
للنهي عنه ولان الملائكة لا تدخل بيتا يبال فيه ولو في اناء فهذا اولى وبيوت النار وهي المعدة لاضرامها فيها كالاتون والفرن لا ما وجد فيه نار مع عدم
اعدادها كالمسكن اذا اوقدت فيه وان كثر وبيوت المجوس للخبر ولعدم انفكاكها عن النجاسة وتزول الكراهة برشه والمعطن بكسر الطاء واحد المعاطن
وهي مبارك الابل عند الماء للشرب ومجرى الماء وهو المكان المعد لجريانه وان لم يكن فيه ماء والسبخة بفتح الباء واحدة السباخ وهي الشيء الذي يعلو
كالملح او بكسرها وهي الارض ذات السباخ وقرى النمل جمع قرية وهي مجتمع ترابها حول جحرها وفي نفس الثلج اختيارا مع تمكن الاعضاء اما بدونها فلا
الاختيار وبين المقابر واليها ولو قبرا بلا حائل ولو عنزة بالتحريك وهي العصا في اسفلها حديدة مركوزة او معترضة او بعد عشر اذرع ولو كانت القبور خلفه او مع
احد جانبيه فلا كراهة وفي الطريق سواء كانت مشغولة بالمارة ام فارغة ان لم يعطلها والا حرم وفي بيت فيه مجوسي وان لم يكن البيت له والى نار مضرمة
اي موقدة ولو سراجا او قنديلا وفي الرواية كراهة الصلوة الى المجمرة من غير اعتبار الاضرام وهو كك وبه عبر المص في غير الكتاب او الى تصاوير ولو في الوسادة
وتزول الكراهة بسترها بثوب ونحوه او مصحف او باب مفتوحين سواء في ذلك القارئ وغيره نعم يشترط الابصار ويلحق بها التوجه الى كل شاغل من نقش
وكتابة ولا باس به او وجه انسان في المش وفي الباب المفتوح ولا نص عليهما ظاهرا وقد يعلل بحصول التشاغل به او حائط ينز من بالوعة يبال فيها ولو نز
بالغائط فاولى وفي الحاق غيره من النجاسات وجه وفي مرابض الدواب جمع مربض وهو مأواها ومقرها ولو عند الشرب الا مرابض الغنم فلا باس بها للرواية
معللا بانها سكينة وبركة ولا باس بالبيع والكنائس مع عدم النجاسة نعم يستحب رش موضع صلوته منها وتركه حتى يجف وهل يشترط في جواز دخولها
اذن اربابها احتمله المص في الذكرى تبعا لغرض الواقف عملا بالقرينة وفيه قوة ووجه العدم اطلاق الاخبار بالاذن في الصلوة بها ويكره تقدم المرأة
على الرجل ومحاذاتها له في حالة صلوتهما من دون حائل او بعد عشرة اذرع على القول الاصح والقول الآخر التحريم وبطلان صلوتهما مط او مع اقترانهما
والا المتأخرة عن تكبيرة الاحرام ولا فرق بين المحرم والاجنبية والمقتدية والمنفردة والصلوة الواجبة والمندوبة ويزول المنع كراهة وتحريما بالحائل
المانع من نظر احدهما الآخر ولو ظلمة او فقد بصر في قول لا تغميض الصحيح عينيه في الاصح وبعد عشرة اذرع بين موقفهما ولو حاذى سجودها قدمه فلا منع
والمروي في الجواز كونها تصلي خلفه وظاهره تأخرها في جميع الاحوال عنه بحيث لا يحاذي جزء منها جزءا منه وبه عبر بعض الاصحاب وهو اجود ويراعى في مسجد
الجبهة بفتح الجيم وهو القدر المعتبر منه في السجود لا محل جميع الجبهة ان يكون من الارض ونباتها غير المأكول والملبوس عادة بالفعل او بالقوة القريبة
منه بحيث يكون من جنسه فلا يقدح في المنع توقف المأكول على طحن وخبز وطبخ والملبوس على غزل ونسج وغيرهما ولو خرج عنه بعد ان كان منه كقشر
اللوز ارتفع المنع لخروجه عن الجنسية ولو اعتيد احدهما في بعض البلاد دون بعض فالاقوى عموم التحريم نعم لا يقدح النادر كاكل المخمصة والعقاقير
المتخذة للدواء من نبات لا يغلب اكله ولا يجوز السجود على المعادن لخروجها عن اسم الارض بالاستحالة ومثلها الرماد وان كان منها واما الخزف فيبنى
على خروجه بالاستحالة عنها فمن حكم بطهره لزمه القول بالمنع من السجود عليه للاتفاق على المنع مما خرج عنها بالاستحالة وتعليل من حكم بطهره بها الكز
لما كان القول بالاستحالة بذلك ضعيفا كان تجويز السجود عليه قويا ويجوز السجود على القرطاس في الجملة اجماعا للنص الصحيح الدال عليه وبه خرج عن اصله
المقتضي لعدم جواز السجود عليه لانه مركب من جزءين لا يصح السجود عليهما وهما النورة وما مازجها من القطن والكتان وغيرهما فلا مجال للتوقف
فيه في الجملة والمص هنا خصه بالقرطاس المتخذ من النبات كالقطن والكتان والقنب فلو اتخذ من الحرير لم يصح السجود عليه وهذا انما يبنى على القول

باشتراط كون هذه الاشياء مما لا يلبس بالفعل حتى يكون المتخذ منها غير ممنوع او كونه غير معزول الصلاة ان جوزناه فيما دون المغزول وكلاهما مما لا يقول
بالمصنف واما اخراج الحرير فظ على هذا الاثر لا يصح السجود عليه بحال وهذا الشرط على تقدير جواز السجود على هذه الاشياء ليس بواضح لانه تقييد لمطلق
النص او تخصيص لعام من غير فائدة لان ذلك لا يزيله عن حكم مخالفة الاصل فان اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا يتميز من جوهر الخليط جزء يتم عليه السجود
كافية في المنع فلا يفيده ما يخالطها من الاجزاء التي يصح السجود عليها منفردة وفي الذكرى جوز السجود عليه ان اتخذ من القنب واستظهر المنع من المتخذ
من الحرير وما يتخذ من القطن والكتان على جواز السجود عليهما ويشكل بجواز القنب على اصله يحكم فيها بكونه ملبوسا في بعض البلاد وان ذلك يوجب
عموم التحريم وقال فيها ايضا في النفس من القرطاس شيء من حيث اشتماله على النورة المستحيلة عن اسم الارض بالاحراق قال الا ان نقول الغالب جوهر
القرطاس او نقول جمود النورة يرد اليها اسم الارض وهذا الايراد متجه لولا خروج القرطاس بالنص الصحيح وعمل الاصحاب فيما دفع به الاشكال عنه
واضعفنا اغلبية المسوغ لا يكفي مع امتزاجه بغيره وانبثاث اجزائه بحيث لا يتميز وكون جمود النورة يرد اليها اسم الارض في غاية الضعف وعلى قوله
لو شك في جنس المتخذ منه كما هو الاغلب لم يصح السجود عليه للشك في حصول شرط الصحة وبهذا ينسد باب السجود عليه غالبا وهو غير مسموع في مقابلة النص
وعمل الاصحاب ويكره السجود على المكتوب منه مع ملاقاة الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خاليا من الكتابة وبعضهم لم يعتبر ذلك بناء على كون المداد عرضا
لا يحول بين الجبهة وجوهر القرطاس وضعفه ظاهر **الخامس** طهارة البدن من الحدث والخبث وقد سبق **السادس** ترك الكلام في اثناء الصلوة
وهو على ما اختاره المصنف والجماعة ما تركب من حرفين فصاعدا وان لم يكن كلاما لغة ولا اصطلاحا او في حكم الحرفين الواحد المفيد كالامر من الافعال
المعتلة الطرفين مثل قِ من الوقاية وعِ من الوعاية لاشتماله على مقصود الكلام وان اخطأ بحذف هاء السكت وحرف المد لاشتماله على حرفين فصاعدا
ويشكل بان النصوص خالية عن هذا الاطلاق فلا اقل من ان يرجع فيه الى الكلام لغة او اصطلاحا وحرف المد وان طال مده بحيث يكون بقدر احرف
لا يخرج عن كونه حرفا واحدا في نفسه فان المد على ما حقق ليس بحرف ولا حركة وانما هو زيادة في مط الحرف والنفس به وذلك لا يلحقه بالكلام
والعجب انهم جزموا بالحكم الاول مطلقا وتوقفوا في الحرف المفهم من حيث كون المبطل الحرفين فصاعدا مع انه كلام لغة واصطلاحا وفي اشتراط كون
الحرفين موضوعين لمعنى وجهان وقطع المصنف بعدم اعتباره وتظهر الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه وقطع العلامة بكونهما غير مبطلين
محتجا بانهما ليسا من جنس الكلام وهو حسن واعلم ان في جعل هذه التروك من الشرائط تجوزا ظاهرا فان الشرط يعتبر كونه متقدما على المشروط
ومقارنا له والامر هنا ليس كذلك وترك الفعل الكثير عادة وهو ما يخرج به فاعله عن كونه مصليا عرفا ولا عبرة بالعدد فقد يكون الكثير فيه قليلا
كحركة الاصابع والقليل فيه كثيرا كالوثبة الفاحشة ويعتبر فيه التوالي فلو تفرق بحيث حصلت الكثرة في جميع الصلوة ولم يتحقق الوصف في المجتمع منها لم يضر ومن
هنا كان النبي صلى الله عليه وآله يحمل امامة وهي ابنة ابنته ويضعها كلما سجد ثم يحملها اذا قام ولا يقدح القليل كلبس العمامة والرداء ومسح الجبهة وقتل الحية والعقرب
وهما منصوصان وترك السكوت الطويل المخرج عن كونه مصليا عادة ولو خرج به عن كونه قاريا بطلت القراءة خاصة وترك البكاء بالمد وهو ما اشتمل
منه على صوت لا بمجرد خروج الدمع مع احتمال الاثر البكاء مقصورا والشك في كون الوارد منه في النص مقصودا او ممدودا واصالة عدم المد معارض
باصالة صحة الصلوة فيبقى الشك في عروض المبطل مقتضيا لبقاء حكم الصحة وانما يشترط ترك البكاء للدنيا كذهاب مال وفقد محبوب وان وقع على
وجه قهري في وجه واحترز بها عن الاخرة فان البكاء لها كذكر الجنة والنار ودرجات المقربين الى حضرته ودركات المبعدين عن رحمته من افضل
الاعمال ولو خرج منه حرفان فكما سلف وترك القهقهة وهي الضحك المشتمل على الصوت وان لم يكن فيه ترجيع ولا شدة ويكفي فيها وفي البكاء مسماهما
فمن ثم اطلق ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه ففيه وجهان واستقرب المصنف في الذكرى البطلان والتطبيق وهو وضع احدى الراحتين على الاخرى والكتف
والتكتف لما روي من النهي عنه والمستند ضعيف والمنافاة به من حيث الفعل منفية فالقول بالجواز اقوى وعليه المصنف في الذكرى في الكتف وهو وضع احدى
اليدين على الاخرى بحايل وغيره فوق السرة وتحتها بالكف عليه او على الزند لاطلاق النهي عن التكفير الشامل لجميع ذلك الا لتقية فيجوز بل ربما وجب
وان كان عندهم سنة مع ظن الضرر بتركها لكن لا تبطل الصلوة بتركها لو خالف لتعلق النهي بامر خارج بخلاف المخالفة في غسل الوضوء
بالمسح والالتفات الى ما وراءه ان كان ببدنه اجمع وكذا بوجهه عند المصنف وان كان الفرض بعيدا اما الالتفات بما دون ذلك كاليمين واليسار فيكره
بالوجه وتبطل بالبدن عمدا من حيث الانحراف عن القبلة والاكل والشرب وان كان قليلا كاللقمة اما لمنافاتهما وضع الصلوة او لان تناول
الماكول والمشروب ووضعه في الفم وازدراده افعال كثيرة وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على اصل المنافاة فالاقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفا فيرجعان
الى الفعل الكثير وهو اختيار المصنف في كتبه الثلثة الا في الوتر لمريد الصوم وهو عطشان فيشرب اذا لم يستدع منافيا غيره وخاف فجأة الصبح قبل اكمال غرضه منه ولا فرق
فيه بين الواجب والمندوب واعلم ان هذه المذكورات اجمع انما تنافي الصلوة مع تعمدها عند المصنف وبعضها اجماعا وانما لم يقيد هنا اكتفاء باشتراط تركها

فان ذلك

فان ذلك يقتضي التكليف به المتوقف على الذكر لان الناسي غير مكلف ابتداء نعم الفعل الكثير مما توقف المصنف في تقييده بالعمد لانه اطلقه في البيان
ونسب التقييد في الذكرى الى الاصحاب وفي الالفية جعله من قسم المنافي مطلقا ولا يخ اطلاقه هنا من دلالة على الحاقه
به بالباقي نعم لو استلزم الفعل الكثير ناسيا انمحاء صورة الصلوة راسا توجه البطلان ايضا لكن الاصحاب اطلقوا الحكم **السابع الاسلام** فلا
تصح العبادة مطلقا فلا تدخل الصلوة من الكافر مطلقا وان كان مرتدا مليا او فطريا ولكن وجب عليه كما هو قول الاكثر خلافا لابي حنيفة حيث ذهب
انه غير مكلف بالفروع ولا ابتناء على تركها وتحقيق المسألة في الاصول والتمييز بان يكون له قوة يمكنه بها معرفة افعال الصلوة ليميز الشرط
من الفعل ويقصد بسببه فعل العبادة فلا تصح من المجنون والمغمى عليه والصبي غير المميز لانتفاء القصد بعدم الفرق بين ما هو شرط فيها او جزء شرط وما هو واجب
واجب ذاتيه ويؤمر الصبي على الصلوة لست وفي البيان لسبع كلاهما مروي ويضرب عليها لتسع وروي لعشر ويتخير بين نية الوجوب والندب والمراد بالتمرين
التعويد على افعال المكلفين ليعتادها قبل البلوغ فلا يشق عليه بعده **الفصل الثالث في كيفية الصلوة** ويستحب قبل الشروع في الصلوة
الاذان والاقامة وانما جعلهما من الكيفية خلافا للمصنف من جعلهما من المقدمات نظرا الى مقارنة الاقامة لها غالبا وابطالها بالكلام ونحوه بينها
وبين الصلوة وكونها احد الجزئين فكانا كالجزء المقارن كما دخلت النية فيها مع انها خارج عنها متقدمة عليها على التحقيق وكيفيتهما ان ينويهما
اولا لانهما عبادة فيفتقر في الثواب عليها الى النية الا ما استثني ويكبر اربعا في اول الاذان ثم التشهدان بالتوحيد والرسالة ثم الحيعلات الثلث ثم التكبير
ثم التهليل مثنى مثنى فهذه ثمانية عشر فصلا والاقامة مثنى مثنى من كل في جميع فصولها وهي فصول الاذان الا ما يخرج من بعد حي على خير العمل
قد قامت الصلوة مرتين ويهلل في اخرها مرة واحدة ففصولها سبعة عشر تنقص عن الاذان ثلثة ويزيد اثنين فهذه جملة الفصول المنقولة شرعا ولا يجوز
اعتقاد شرعية غير هذه الفصول في الاذان والاقامة كالتشهد بالولاية لعلي عليه السلام وان محمدا وآله خير البرية او خير البشر وان كان الواقع كذلك فما كل واقع
حقا يجوز ادخاله في العبادات الموظفة شرعا المحدودة من الله تعالى فيكون ادخال ذلك فيها بدعة وتشريعا كما لو زاد في الصلوة ركعة او تشهدا او
نحو ذلك من العبادات وبالجملة فذلك من احكام الايمان لا من فصول الاذان قال الصدوق ان ادخال ذلك فيه من وضع المفوضة وهم طائفة من
الغلاة ولو فعل هذه الزيادة او احدها بنية انه منه اثم في اعتقاده ولا يبطل الاذان بفعله وبدون اعتقاد ذلك لا حرج وفي المبسوط اطلق عدم الاثم
به ومثله المصنف في البيان واستحبابهما ثابت في الخمس اليومية خاصة دون غيرها من الصلوات وان كانت واجبة بل يقول المؤذن للواجب منها الصلوة
ثلثا بنصبه الاولين او رفعهما او بالتفريق اداء وقضاء للمنفرد والجامع وقيل والقائل المرتضى والشيخان يجبان في الجماعة لا بمعنى اشتراطهما في
الصحة بل في ثواب الجماعة على ما صرح به الشيخ في المبسوط وكذا فسره المصنف في بعض كتبه مطلقا وفيما كان في الجهرية وخصوصا في الغداة والمغرب بل او
بهما الحسن مطلقا والمرتضى فيهما على الرجال واضاف اليهما الجمعة ومثله ابن الجنيد واضاف الاول الاقامة مطلقا والثاني هي على الرجال مطلقا ويستحبان
للنساء سرا ويجوز ان جهرا اذا لم يسمع الاجانب من الرجال ويعتد باذانهن لغيرهن ولو نسيهما المصلي ولم يذكر حتى افتتح الصلوة تداركهما ما لم يركع
في الاصح وقيل يرجع العامد دون الناسي ويرجع ايضا للاقامة لو نسيها الا للاذان وحده ويسقطان عن الجماعة الثانية اذا حضرت لتصلي في مكان
فوجدت جماعة اخرى قد اذنت واقامت واتمت الصلوة ما لم تتفرق الاولى بان يبقى منها ولو واحد معقبا فلو لم يبق منها احد كذلك وان لم يتفرقوا
بالابدان لم يسقطا عن الثانية وكذا يسقطان عن المنفرد بطريق اولى ولو كان السابق منفردا لم يسقطا عن الثاني مطلقا ويشترط اتحاد الصلوتين
او الوقت والمكان عرفا وفي اشتراط كونه مسجدا وجهان وظاهر الاطلاق عدم الاشتراط وهو الذي اختاره المصنف في الذكرى ويظهر من فحوى الاخبار
ان الحكمة في ذلك مراعاة جانب الامام السابق في عدم تصوير الثانية بصورة الجماعة ومزاياها ولا يشترط العلم باذان الاولى واقامتها بل عدم العلم
باهمالها مع احتمال السقوط عن الثانية مطلقا عملا باطلاق النص ومراعاة الحكمة ويسقط الاذان في عصري عرفة لمن كان بها والجمعة وعشاء ليلة
المزدلفة وهي المشعر والحكمة فيه مع النص استحباب الجمع بين الصلوتين والاصل في الاذان الاعلام من حضر الاولى صلى الثانية فكانا كالصلوة
الواحدة وكذا يسقط في الثانية عن كل جامع ولو جوازا والاذان لصاحبة الوقت فان جمع في وقت الاولى اذن لها واقام ثم اقام للثانية وان جمع في وقت
الثانية اذن ولاء للثانية ثم اقام للاولى ثم للثانية وهل سقوطه في هذه المواضع رخصة فيجوز الاذان ام عزيمة فلا يشرع وجهان من انه عبادة
توقيفية ولا نص عليه هنا بخصوصه والعموم مخصص بفعل النبي صلى الله عليه وآله فانه جمع بين الظهرين والعشائين لغير مانع باذان واقامتين وكذا في تلك المواضع
والظاهر انه لمكان الجمع لا لخصوصية البقعة ومن انه ذكر الله تعالى فلا وجه لسقوطه اصلا بل تخفيفا ورخصة ويشكل بمنع كونه بجميع فصوله ذكرا او بان
الكلام في خصوص العبادة لا في مطلق الذكر وقد صرح جماعة من الاصحاب منهم العلامة بتحريمه في الثلثة الاول واطلق الباقون سقوطه مع مطلق
الجمع واختلف كلام المصنف ففي الذكرى توقف في كراهته في الثلثة استنادا الى عدم وقوفه فيه على نص ولا فتوى ثم حكم بنفي الكراهة وجزم

باشتراط كون هذه الاشياء مما لا يلبس بالفعل حتى يكون المتخذ منها غير ممنوع او كونه غير معزول الصلاة ان جوزناه فيها دون المعزول وكلاهما مما لا يقول
به المص واما اخراج الحرير فظ على هذه الآية لا يصح السجود عليه بحال وهذا الشرط على تقدير جواز السجود على هذه الاشياء ليس بواضح لانه تقييد المطلق
النص وتخصيص لعامه من غير فائدة لان ذلك لا يزيله عن حكم مخالفة الاصل فان اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا يتميز من جوهر الخليط جزء تم عليه السجود
كافية في المنع فلا يفيده ما خالطها من الاجزاء التي يصلح السجود عليها منفردة وفي الذكرى جوز السجود عليه ان اتخذ من القنب واستظهر المنع من المتخذ
من الحرير وبني المتخذ من القطن والكتان على جواز السجود عليهما واشكل تجويز القنب على اصله بحكمه فيها بكونه ملبوسا في بعض البلاد وان ذلك يوجب
عموم التحريم وقال فيها ايضا في النفس من القرطاس شيء من حيث اشتماله على النورة المستحيلة عن اسم الارض بالاحراق قال الا ان نقول الغالب جوهر
القرطاس او نقول جمود النورة يرد اليها اسم الارض وهذا الايراد متجه لولا خروج القرطاس بالنص الصحيح وعمل الاصحاب وما دفع به الاشكال
واضح فان اغلبية المسوغ لا يكفي مع امتزاجه بغيره وانبثاث اجزائهما بحيث لا يتميز وكون جمود النورة يرد اليها اسم الارض في غاية الضعف وعلى قوله
لو شك في جنس المتخذ منه كما هو الاغلب لم يصح السجود عليه للشك في حصول شرط الصحة وبهذا ينسد باب السجود عليه غالبا وهو غير مسموع في مقابل النص
وعمل الاصحاب ويكره السجود على المكتوب منه مع ملاقاة الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خاليا من الكتابة وبعضهم لم يعتبر ذلك بناء على كون المداد
لا يحول بين الجبهة وجوهر القرطاس وضعفه ظاهر **الخامس** طهارة البدن من الحدث والخبث وقد سبق **السادس** ترك الكلام في اثناء الصلوة
وهو على ما اختاره المص ره والجماعة ما تركب من حرفين فصاعدا وان لم يكن كلاما لغة ولا اصطلاحا او في حكمه كالحرف الواحد المفيد كالامر من الافعال
المعتلة الطرفين مثل ق من الوقاية وع من الوعاية لاشتماله على مقصود الكلام وان اخطاء بحذف هاء السكت وحرف المد لاشتماله على حرفين فصاعدا
ويشكل بان النصوص خالية عن هذا الاطلاق فلا اقل من ان يرجع فيه الى الكلام لغة واصطلاحا وحرف المد وان طال مده بحيث يكون بقدر احرف
لا يخرج عن كونه حرفا واحدا في نفسه فان المد على ما حققوه ليس بحرف ولا حركة وانما هو زيادة في مطاط الحرف والنفس به وذلك لا يلحقه بالكلام
والعجب انهم جزموا بالحكم الاول مط وتوقفوا في الحرف المفهم من حيث كون المبطل الحرفين فصاعدا مع انه كلام لغة واصطلاحا وفي اشتراط كون
الحرفين موضوعين لمعنى وجهان وقطع المص بعدم اعتباره وتظهر الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه وقطع العلامة بكونهما غير مبطلين
محتجا بانهما ليسا من جنس الكلام وهو حسن واعلم ان في جعل هذه التروك من الشرائط تجوزا ظاهرا فان الشرط يعتبر كونه متقدما على المشروط
ومقارنا له والامر هنا ليس كك وترك الفعل الكثير عادة وهو ما يخرج به فاعله عن كونه مصليا عرفا ولا عبرة بالعدد فقد يكون الكثير فيه قليلا
كحركة الاصابع والقليل فيه كثيرا كالوثبة الفاحشة ويعتبر فيه التوالي فلو تفرق بحيث حصلت الكثرة في جميع الصلوة ولم يتحقق الوصف في المجتمع منها لم يضر ومن
هنا كان النبي ص يحمل امامة وهي ابنة ابنته ويضعها كلما سجد ثم يحملها اذا قام ولا يقدح القليل كلبس العمامة والرداء ومسح الجبهة وقتل الحية والعقرب
وهما منصوصان وترك السكوت الطويل المخرج عن كونه مصليا عادة ولو خرج به عن كونه قارئا بطلت القراءة خاصة وترك البكاء بالمد وهو ما اشتمل
منه على صوت لا مجرد خروج الدمع مع احتمال الاكتفاء به لان البكاء مقصور والشك في كون الوارد منه في النص مقصورا او ممدودا واصالة عدم المد معارض
بيان اصالة صحة الصلوة فيبقى الشك في عروض المبطل مقتضيا لبقاء حكم الصحة وانما يشترط ترك البكاء للدنيا كذهاب مال وفقد محبوب وان وقع
وجه فهري في وجه واحتزر بها عن الاخرة فان البكاء لها كذكر الجنة والنار ودرجات المقربين الى حضرته ودركات المبعدين عن رحمته من افضل
الاعمال ولو خرج منه حرفان فكما سلف وترك القهقهة وهي الضحك المشتمل على الصوت وان لم يكن فيه ترجيع ولا شدة ويكفي فيها وفي البكاء مسماها
ان تم اطلق ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه ففيه وجهان استقرب المص في الذكرى البطلان والتطبيق وهو وضع احدى الراحتين على الاخرى كالغاية
ركبتيه لما روي من النهي عنه والسند ضعيف والمنافاة به من حيث الفعل منفية فالقول بالجواز اقوى وعليه المص في الذكرى في الكف وهو وضع احدى
اليدين على الاخرى بحايل وغيره فوق السرة وتحتها بالكف عليه وعلى الزند لاطلاق النهي عن التكفير الشامل لجميع ذلك الا التقية فيجوز منه ما تادى
به بل يجب وان كان عندهم سنة مع ظن الضرر بتركها لكن لا تبطل الصلوة بتركها حينئذ لو خالف لتعلق النهي بامر خارج بخلاف المخالف في غسل الوضوء
بالمسح والالتفات الى ما وراءه ان كان ببدنه اجمع وكذا بوجهه عند المص وان كان الى الفرض بعيدا اما الى ما دون ذلك كاليمين واليسار فيكره
بالوجه ويبطل بالبدن عمدا من حيث الانحراف عن القبلة والاكل والشرب وان كان قليلا كاللقمة اما المنافاتهما وضع الصلوة او لان تناول
الماكول والمشروب ووضعه في الفم وازدراده افعال كثيرة وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على اصل المنافاة فالاقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفا فرجعا
الى الفعل الكثير وهو اختيار المص في كتبه الثلاثة الا في الوتر لمريد الصوم وهو عطشان فيشرب اذا لم يستدع منافيا غيره وخاف فجاءة الصبح قبل اكمال غرضه منه ولا فرق
فيه بين الواجب والمندوب واعلم ان هذه المذكورات اجمع انما تنافي الصلوة مع تعمدها عند المص مط وبعضها اجماعا وانما لم يقيد هنا اكتفاء باشتراط تعمدها

فان زاد

نقيده بالعمد لانه اطلقه في البيان و
لا يخ اطلاقه هنا من دلالة على البطلان
علقو الحكم **السابع** الاسلام فلا
الى الاكثر خلافا لابي حنيفة حيث ذا
بجامع معرفة افعال الصلوة ليميز الشرط
ما هو شرط فيها وغير شرط وما هو واجب وغير
تمييز بين نية الوجوب والندب والمراد بالتمييز
صلوة ويستحب قبل الشروع في الصلو
غالبا لبطلانها بالكلام ونحوه بينها
وعليها على التحقيق وكيفيتهما بان ينويهما
التوحيد والرسالة ثم الحيعلات الثلث ثم التكبير
لاما نحو حي ونحوه بعد حي على خير العمل
ن هذه جملة الفصول المنقول شرعا ولا يجوز
ليس وان كان الواقع كذلك فاكل واقع
باكما لو زاد في الصلوة ركعة او تشهدا او
فيه من وضع المفوضة وهم طائفة من
لك لا حرج وفي المبسوط اطلق عدم الاثم
جية بل يقول المؤذن للواجب منها الصلوة
يحبان في الجماعة لا بمعنى اشتراطهما في
وخصوصا في الغداة والمغرب بل اوجبهما
والثاني هي على الرجال مط ويستحبان
ذكر حتى افتتح الصلوة تداركهما ما لم يركع
الثانية اذا حضرت المصلي في مكان
افلو لم يبق منها احد كك وان لم يتفرق
ن الثاني مط ويتناول اتحاد الصلوة
ه المص في الذكرى وتظهر من نحو الاخبار
العلم باذان الاولى واقامتها بل عدم العلم
عصر عرفة لمن كان بها والجمعة وعشاء ليلة
المزدلفة وهي المشعر والحكمة فيه مع النص استحباب الجمع بين الصلوتين والاصل في الاذان الاعلام ومن حضر الاولى صلى الثانية فكانتا كالصلوة
الواحدة وكذا يسقط في الثانية عن كل جامع ولو جوازا والاذان لصاحبة الوقت فان جمع في وقت الاولى اذن لها واقام ثم اقام للثانية وان جمع في وقت
الثانية اذن ولا بنية الثانية ثم اقام للاولى ثم للثانية وهل سقوطه في هذه المواضع رخصة فيجوز الاذان ام عزيمة فلا يشرع وجهان من انه عبادة
توقيفية ولا نص عليه هنا بخصوصه والعموم مخصص بفعل النبي ص فانه جمع بين الظهرين والعشائين لغير مانع باذان واقامتين وكذا في تلك المواضع
والظاهر انه لمكان الجمع لا لخصوصية البقعة ومن انه ذكر الله تع فلا وجه لسقوطه اصلا بل تخفيفا ورخصة ويشكل بمنع كونه بجميع فصوله ذكرا وبان
الكلام في خصوص العبادة لا في مطلق الذكر وقد صرح جماعة من الاصحاب منهم العلامة بتحريمه في الثلثة الاول واطلق الباقون سقوطه مع مطلق
الجمع واختلف كلام المص ففي الذكرى توقف في كراهته في الثلثة استنادا الى عدم وقوفه فيه على نص ولا فتوى ثم حكم بنفي الكراهة وجزم

تحرير ذا ... في ٢٢ شهر ربيع ...

بالعمد لانه اطلقه في البيان و
انه هنا من دلالة على البطلان ا
يحكم **السابع الاسلام** فلا
تر خلافا لابي حنيفة حيث ذا
نه افعال الصلوة ليميز الشرط
شرط فيها او غير شرط وما هو واجب وغير
بين الوجوب والندب والمراد بالتمييز
وتستحب قبل الشروع في الصلو
ابطلانها بالكلام ونحوه بينها
على التحقيق وكيفيتها بان ينويهما
نه الرسالة ثم الحيعل في الثلث ثم
اخر يزيد بعد حي على خير العمل
جملة الفصول المنقولة شرعا ولا يجوز
ن كان الواقع كذلك فما كان واقع
ا دي الصلوة ركعة او تشهد او
ضع المفوضة وهم طائفة من
ج وفي المبسوط اطلق عدم الاثم
ل المؤذن للواجب منها الصلوة
الجماعة لا بمعنى اشتراطها في
وصا في الغداة والمغرب او فيها
هي على الرجال مطلقا ويستحبان
افتتح الصلوة تداركهما ما لم يركع
ذا حضرت لتصلي في كان
منها احدكم وان لم يتفرق
مطلقا وبينه اتحاد الصلوتين
الذكرى وتظهر من فحوى الاخبار
ذان الاولى اقامتها بل عدم العلم

... ن في عصر عرفة لمن كان بها والجمعة وعشاء ليلة
المزدلفة وهي المشعر والحكمة فيه مع النص استحباب الجمع بين الصلوتين والاصل في الاذان الاعلام فمن حضر الاولى صلى الثانية فكانتا كالصلوة
الواحدة وكذا يسقط في الثانية عن كل جامع ولو جوازا والاذان لصاحبة الوقت فان جمع في وقت الاولى اذن لها واقام ثم اقام للثانية وان جمع في وقت
الثانية اذن ولاية الثانية ثم اقام للاولى ثم للثانية وهل سقوطه في هذه المواضع رخصة فيجوز الاذان ام عزيمة فلا يشرع وجهان من انه عبادة
توقيفية ولا نص عليه هنا بخصوصه والعموم مخصص بفعل النبي ص فانه جمع بين الظهرين والعشائين لغير مانع باذان واقامتين وكذا في تلك المواضع
والظاهر انه لمكان الجمع لا لخصوصية البقعة ومن انه ذكر الله تعالى فلا وجه لسقوطه اصلا بل تخفيفا ورخصة ويشكل بمنع كونه بجميع فصوله ذكرا وبان
الكلام في خصوص العبادة لا في مطلق الذكر وقد صرح جماعة من الاصحاب منهم العلامة بتحريمه في الثلثة الاول واطلق الباقون سقوطه مع مطلق
الجمع واختلف كلام المص ففي الذكرى توقف في كراهته في الثلثة استنادا الى عدم وقوفه فيه على نص ولا فتوى ثم حكم بنفي الكراهة وجزم

باشتراط كون هذه الاشياء مما لا يلبس بالفعل حتى يكون المتخذ منها غير ممنوع او كونه غير معزول الصلاة ان جوزناه فيما دون الغزل وكلاهما مما لا يقول
بالمص واما اخراج الحرير فلما على هذه الاشياء لا يصح السجود عليه بحال وهذا الشرط على تقدير جواز السجود على هذه الاشياء ليس بواضح لانه تقييد لاطلاق
النص وتخصيص لعامه من غير فائدة لان ذلك لا يزيله عن حكم مخالفة الاصل فان اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا يتميز من جوهر الخليط جزء يتم عليه السجود
كافية في المنع فلا يفيده ما يخالطها من الاجزاء التي يصح السجود عليها منفردة وفي الذكرى جوز السجود عليه ان اتخذ من القنب واستظهر المنع من المتخذ
من الحرير وبقي المتخذ من القطن والكتان على جواز السجود عليهما ويشكل بجواز القنب على اصله بحكمه فيها بكونه ملبوسا في بعض البلاد وان ذلك يوجب
عموم التحريم وقال فيها ايضا في النفس من القرطاس شئ من حيث اشتماله على النورة المستحيلة عن اسم الارض بالاحراق قال الا ان نقول الغالب جوهر
القرطاس او نقول جمود النورة يرد اليها اسم الارض وهذا الايراد متجه لولا خروج القرطاس بالنص الصحيح وعمل الاصحاب وما دفع به الاشكال غير
واضح فان غلبة المسوغ لا يكفي مع امتزاجه بغيره وانبثاث اجزائه بحيث لا يتميز وكون جمود النورة يرد اليها اسم الارض في غاية الضعف وعلى قوله
لو شك في جنس المتخذ منه كما هو الاغلب لم يصح السجود عليه للشك في حصول شرط الصحة وبهذا ينسد باب السجود عليه غالبا وهو غير ممنوع في مقابل النص
وعمل الاصحاب ويكره السجود على المكتوب منه مع ملاقاة الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خاليا من الكتابة وبعضهم لم يعتبر ذلك بناء على كون المداد عرضا
لا يحول بين الجبهة وجوهر القرطاس وضعفه ظاهر **الخامس** طهارة البدن من الحدث والخبث وقد سبق **السادس** ترك الكلام في اثناء الصلوة
وهو على ما اختاره المص وجماعة ما تركب من حرفين فصاعدا وان لم يكن كلاما لغة ولا اصطلاحا او في حكمه الحرف الواحد المفيد كالامر من الافعال
المعتلة الطرفين مثل ق من الوقاية و ع من الوعاية لاشتماله على مقصود الكلام وان اخطأ بحذف هاء السكت وحرف المد لاشتماله على حرفين فصاعدا
ويشكل بان النصوص خالية عن هذا الاطلاق فلا اقل من ان يرجع فيه الى الكلام لغة او اصطلاحا وحرف المد وان طال مده بحيث يكون بقدر احرف
لا يخرج عن كونه حرفا واحدا في نفسه فان المد على ما حققوه ليس بحرف ولا حركة وانما هو زيادة في مطاط الحرف والنفس به وذلك لا يلحقه بالكلام
والعجب انهم جزموا بالحكم الاول مطلقا وتوقفوا في الحرف المفهم من حيث كون المبطل الحرفين فصاعدا مع انه كلام لغة واصطلاحا وفي اشتراط كون
الحرفين موضوعين لمعنى وجهان وقطع المص بعدم اعتباره وتظهر الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه وقطع العلامة بكونهما غير مبطلين
محتجا بانهما ليسا من جنس الكلام وهو حسن واعلم ان في جعل هذه التروك من الشرائط تجوزا ظاهرا فان الشرط يعتبر كونه متقدما على المشروط
ومقارنا له والامر هنا ليس كذلك وترك الفعل الكثير عادة وهو ما يخرج به فاعله عن كونه مصليا عرفا ولا عبرة بالعدد فقد يكون الكثير فيه قليلا
كحركة الاصابع والقليل فيه كثيرا كالوثبة الفاحشة ويعتبر فيه التوالي فلو تفرق بحيث حصلت الكثرة في جميع الصلوة ولم يتحقق الوصف في المجتمع منها لم يضر وقد
هنا كان النبي ص يحمل امامة وهي بنت ابنته ويضعها كلما سجد ثم يحملها اذا قام ولا يقدح القليل كلبس العمامة والرداء ومسح الجبهة وقتل الحية والعقرب
وهما منصوصان وترك السكوت الطويل المخرج عن كونه مصليا عادة ولو خرج به عن كونه قاريا بطلت القراءة خاصة وترك البكاء بالمد وهو ما اشتمل
منه على صوت لا مجرد خروج الدمع مع احتمال الاكتفاء به لانه البكاء مقصورا والشك في كون الوارد منه في النص مقصورا او ممدودا واصالة عدم المد معارض
باصالة صحة الصلوة فيبقى الشك في عروض المبطل مقتضيا لبقاء حكم الصحة وانما يشترط ترك البكاء للدنيا كذهاب مال وفقد محبوب وان وقع على
وجه قهري في وجه واحترز بها عن الاخرة فان البكاء لها كذكر الجنة والنار ودرجات المقربين الى حضرته ودركات المبعدين عن رحمته من افضل
الاعمال ولو خرج منه حرفان فكما سلف وترك القهقهة وهي الضحك المشتمل على الصوت وان لم يكن فيه ترجيع ولا شدة ويكفي فيها وفي البكاء مسماها
فتبطل ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه في وجه واستقرب المص في الذكرى البطلان والتطبيق وهو وضع احدى الراحتين على الاخرى كفا
بين ركبتيه لما روي من النهي عنه والسند ضعيف والمنافاة به من حيث الفعل منتفية فالقول بالجواز اقوى وعليه المص في الذكرى والتكفير وهو وضع احدى
اليدين على الاخرى بحايل وغيره فوق السرة وتحتها بالكف عليه او على الزند لاطلاق النهي عن التكفير الشامل لجميع ذلك الا لتقية فيجوز منه ما تادت
به بل يجب وان كان عندهم سنة مع ظن الضرر بتركها لكن لا تبطل الصلوة بتركها حينئذ لو خالف لتعلق النهي بامر خارج بخلاف المخالف في غسل الوضوء
بالمسح والالتفات الى ما وراءه ان كان بجميع بدنه اجمع وكذا بوجهه عند المص وان كان الى الفرض بعيدا اما الى ما دون ذلك كاليمين واليسار فيكره
بالوجه وتبطل بالبدن عمدا من حيث الانحراف عن القبلة والاكل والشرب وان كان قليلا كاللقمة اما لمنافاتهما وضع الصلوة او لان تناول
المأكول والمشروب ووضعه في الفم وازدراده افعال كثيرة وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على اصل المنافاة فالاقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفا فرجعا
الى الفعل الكثير وهو اختيار المص في كتبه الثلاثة الا في الوتر لمريد الصوم وهو عطشان فيشرب اذا لم يستدع منافيا غيره وخاف فجاءة الصبح قبل اكمال غرضه منه ولا فرق
فيه بين الواجب والمندوب واعلم ان هذه المذكورات جميعا انما تنافي الصلوة مع تعمدها عند المص مطلقا وبعضها اجماعا وانما لم يقيد هنا اكتفاء باشتراط كما

بانتفاء التحريم فيها وبقاء الاستحباب في الجمع بغيرها مشكل فالشارط بانه اذان الاعلام وان الباقي اذان الذكر والاعظام وفي شرح مهذب ما يقرب من ذلك فانه قال ربما قيل بكراهته في الثلثة وبالغ من قال بالتحريم وفي البيان الاقرب ان الاذان في الثلثة حرام مع اعتقاد شرعيته وتوقف في غيرها ولظاهر التحريم فيما لا اجماع على استحبابه منها لما ذكرناه واما تقسيم الاذان الى القسمين فاضعف لانه عبارة خاصة اصلها الاعلام وبعضها ذكر وبعضها غير ذكر وتأدى وظيفة باقيه سرا ينافي اعتبار اصله والجعلان تنافي ذكريته بل هو قسم ثالث وسنة متبعة لم يوقعها الشارع في هذه المواضع فيكون بدعة يتديّن مطلقا البدعة ليس بمحرم بل تنقسم بانقسامها بعضهم الى الاحكام الخمسة ومع ذلك لا يثبت الجواز ويستحب رفع الصوت بهما للرجل بل مطلقا الا الانثى فتسر بهما كما تقدم وكذا الخنثى والترسل فيه ببيان حروفه واطالة وقوفه من غير استيحاء والحدر وهو الاسراع فيها بتقصير الوقف على كل لا تركه لكراهة اعرابهما حتى لو ترك الوقف اصلا فالتسكين اولى من الاعراب فانه لغة عربية والاعراب مرغوب عنه شرعا ولو اعرب ترك الافضل ولم يبطل واللحن ففي بطلانهما به وجهان ويتجه البطلان لو غير المعنى كنصب رسول الله لعدم تمامية الجملة به لفوات الشهود به لغة وان قصدا اذ لا يكفي قصد المعنى بغير لفظها والمؤذن الراتب يقف على مرتفع ليكون ابلغ في رفع الصوت وابلاغ المصلين وغيره يقتصر على مراعاة الجانبين حتى يكره سبقه به ما لم يفرط في التأخير واستقبال القبلة في جميع الفصول خصوصا الاقامة ويكره الالتفات ببعض فصوله يمينا وشمالا وان كان على المنارة عندنا والفصل بينهما بركعتين ولو من الراتبة او سجدة او جلسة والنص ورد بالجلوس ويمكن دخول السجدة فيه فانها جلوس وزيادة مع اشتمالها على مزيد زيادة او خطوة ولم يجد المص في كتب الحديث لكنها مشهورة او سكتة وهي مروية في المغرب خاصة ونبه في الذكرى في كلام الاصحاب مع السجدة الخطوة وقد ذكرنا النص بالفصل بتسبيحة فلو ذكرها كان حسنا او يختص المغرب بالاخيرتين الخطوة والسكتة مرويتين واما الخطوة فكما تقدم وروي فيه الجلسة ولذا اذا فعلها كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله فكان ذكرها اولى ويكره الكلام في خلالهما خصوصا الاقامة ولا يعيده به ما لم يخرج عن الموالات ويعيدها به مطلقا على ما افتى به المص وغيره والنص ورد باعادتها بالكلام بعدها ويستحب الطهارة حالتهما وفي الاقامة اكد وليست شرطا فيهما عندنا من الحدثين نعم لو اوقعه في المسجد بالاكبر لغى للنهي المفسد للعبادة والحكاية لغير المؤذن اذا سمع كما يقول المؤذن وان كان في الصلوة الا الحيعلات فيها فيبدلها بالحولقة ولو حكاها بطلت لانها ليست ذكرا وكذا يجوز ابدالها في غيرها ووقت حكاية الفصل بعد فراغ المؤذن منه او معه ويقطع الكلام اذا سمعه غير الحكاية وان كان قرانا ولو دخل المسجد اخر التحية الى الفراغ منه ثم يجب القيام حالة النية والتكبير والقراءة وانما قدمه على النية والتكبير مع انه لا يجب قبلهما لكونه شرطا فيهما والشرط مقدم على المشروط وقد اخره المص عنهما في الذكرى نظرا الى ذلك ولتمحض جزئيته من الصلوة وفي الالفية اخره عن القراءة بجعله واجبا في الثلثة لكل بحسبه مستقلا به غير مستند الى شيء بحيث لو ازيل السناد سقط مع المكنة فان عجز عن الاستقلال في الجميع ففي البعض ويستند فيما يعجز عنه فان عجز عن الاستقلال اصلا اعتمد على شيء مقدما على القعود فيجب تحصيل ما يعتمد عليه ولو باجرة مع الامكان فان عجز عنه ولو بالاعتماد قعد فان عجز عن تحصيله فقد مستقلا كما مر فان عجز اعتمد فان عجز عنه اضطجع على جانبه الايمن فان عجز فعلى الايسر هذا هو الاقوى ويختاره في كتبه الثلثة ويفهم منه هنا التخيير وهو قول ويجب الاستقبال بوجهه فان عجز عنهما استلقى على ظهره وجعل باطن قدميه الى القبلة ووجهه بحيث لو جلس كان مستقبلا كالمحتضر والمراد بالعجز في هذه المراتب حصول مشقة كثيرة لا تتحمل عادة سواء نشأ منها زيادة مرض او حدوثه او بطوء برئه او مجرد المشقة البالغة لا العجز الكلي ويومي للركوع والسجود بالرأس ان عجز عنهما ويجب تقريب الجبهة الى ما يصح السجود عليه او تقريبه اليها والاعتماد بها عليه ووضع باقي المساجد معتمدا او بدونه لو تعذر الاعتماد وهذه الاحكام تجري في جميع المراتب السابقة وحيث يومي لهما برأسه يزيد للسجود انخفاضا مع الامكان فان عجز عن الايماء به غمض عينيه لهما مزيدا للسجود تغميضا وفتحهما بالفتح لرفعهما وان لم يكن مبصرا مع امكان الفتح قاصدا بالابدال تلك الافعال والا اجرى الافعال على قلبه كل واحد في محله والاذكار على لسانه والا اخطرها بالبال ويلحق للبدل حكم المبدل في الركنية زيادة ونقصانا مع القصد وقيل مط والنية وهي القصد الى الصلوة المعينة ولما كان القصد موقوفا على تعيين المقصود بوجه يمكن توجه القصد اليه اعتبر فيها احضار ذات الصلوة وصفاتها المميزة لها حيث تكون مشتركة والقصد الى هذا المعين متقربا ويلزم من ذلك كونها معينة الفرض من ظهر او عصر او غيرهما والاداء ان كان فعلها في وقتها والقضاء ان كان في غيره والوجوب والظاهر ان المراد به المجموع غايته لان قصد الفرض يستدعي تمييز الواجب مع احتمال ان يريد به الواجب المميز ويكون الفرض اشارة الى نوع الصلوة لان الفرض قد يراد به ذلك الا انه غير مصطلح شرعا ولقد كان اولى بناء على ان الوجوب الغائي لا دليل على وجوبه كما نبه عليه المص في الذكرى لكنه مشهور فجرى عليه هنا والندب ان كان مندوبا اما بالعارض كالمعادة لئلا ينافي الفرض الاول الذي يكفي في اطلاق الفرض عليه كونه كذلك بالاصل او ما هو اعم بان يراد بالفرض ولا ما هو اعم من الواجب كما ذكر في الاحتمال هذا قرينة اخرى عليه وهذه الامور كلها مميزات للفعل المنوي لا اجزاء للنية لانها امر واحد بسيط وهو القصد وانما التركيب في متعلقه ومعروضه

وهو

وهو الصلوة الواجبة او المندوبة المؤداة او المقضاة على اعتبار الوجوب المعلل بكون اخر المميزات ما قبل الوجه ويكون قصد الوجه اشارة الى ما يقوله المتكلمون من انه يجب فعل الواجب لوجوبه او مندوبه لوجهما من الشكر او اللطف او الامر او المركب منها او من بعضها على اختلاف الاراء ووجوب ذلك امر مرغوب عنه اذ لم يحققه المحققون فكيف يكلف به غيرهم والقربة وهي غاية الفعل المتعبد به قرب الشرف لا الزمان والمكان لتنزهه تعالى عنهما واثرها لورودها كثيرا في الكتاب والسنة ولو جعلها الله تعالى كفى وقد تلخص من ذلك ان المعتبر في النية ان يخطر بباله مثلا صلوة الظهر الواجبة المؤداة ويقصد فعلها لله تعالى وهذا امر سهل وتكليف يسير قل ان ينفك عن ذهن المكلف عند ارادة الصلوة وكذا غيرها وتجشمها زيادة على ذلك وسواس شيطاني قد امرنا بالاستعاذة منه والبعد عنه وتكبيرة الاحرام نسبت اليه لان بها يحصل الدخول في الصلوة ويحرم ما كان محللا قبلها من الكلام وغيره ويجب التلفظ بها على اللفظ المنقول بالعربية تاسيا بصاحب الشرع حيث فعل كذلك وامرنا بالتاسي به وكذا تعتبر العربية في سائر الاذكار الواجبة اما المندوبة فتصح بها وبغيرها في اشهر القولين هذا مع القدرة عليها اما مع العجز وضيق الوقت عن التعلم فيأتي بها حسب ما يعرفه من اللغات فان تعذر ترجمها اعتبارا لما اشتملت عليه من المعنى ومنه الافضلية ويجب المقارنة للنية بحيث يكبر عند حضور القصد المذكور بالبال من غير ان يتخلل بينهما زمان وان قل على اشهر والمعتبر حضور القصد عند اول جزء من التكبير وهو المفهوم من المقارنة بينهما في عبارة المص لكنه في غيره اعتبر استمراره الى اخره الا مع العسر والاول اقوى واستدامة حكمها بمعنى ان لا يحدث نية تنافيها ولو في بعض مميزات المنوي الى الفراغ من الصلوة فلو نوى الخروج منها ولو في ثاني الحال قبله او فعل بعض المنافيات كلا او الرياء ولو ببعض الافعال ونحو ذلك بطلت وقراءة الحمد وسورة كاملة في اشهر القولين الا مع الضرورة كضيق وقت وحاجة يضر فوتها وجهالة لها مع العجز عن التعلم فتسقط السورة من غير تعويض عنها هذا في الركعتين الاولتين سواء لم يكن غيرهما كالثنائية ام كان كغيرها ويتخير في غيرهما من الركعات بين الحمد وحدها والتسبيح بالاربع المشهورة اربعا بان يقولها مرة او تسعا باسقاط التكبير من الثلث على ما دلت عليه رواية حريز او عشرا باثباته في الاخيرة او اثني عشر بتكرير الاربع ثلثا ووجه الاجتزاء بالجميع ورود النص الصحيح بها ولا يقدح اسقاط التكبير في الثاني لذلك ولقيام غيره مقامه وزيادة وحيث يؤدى الواجب بالاربع جاز ترك الزائد ويحتمل كونه مستحبا نظرا الى ذلك وواجبا مخيرا التفاتا الى انه احد افراد الواجب وجواز تركه الى بدل وهو الاربع وان كان جزءه كالركعتين والاربع في مواضع التخيير وظاهر النص والفتوى الوجوب وبه صرح المص في الذكرى وهو ظاهر العبارة هنا وعليه فلو شرع في الزائد عن مرتبة فهل يجب عليه البلوغ الى الاخرى يحتمله قضية للوجوب وان جاز تركه قبل الشروع والتخيير ثابت قبل الشروع فيوقعه على وجهه او يتركه حذرا من تغير الهيئة الواجبة ووجه العدم اصالة عدم وجوب الاكمال فيتصرف الى كونه ذكر الله تعالى ان لم يبلغ فردا اخر والحمد افضل من التخيير للامام وللبين اولى من التسبيح مط لرواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع وروى افضلية التسبيح مط ولغير الامام ولنا ولهما وبحسبها اختلف الاقوال واختلف اختيار المص فهنا رجح القراءة مط وفي س للامام والتسبيح للمنفرد وفي البيان جعلهما له سواء وتردد في الذكرى والجمع بين الاخبار هنا لا يخلو من تعسف ويجب الجهر بالقراءة مط المنسوبة في الصبح واولتي العشائين والاخفات في البواقي للرجل والحق ان الجهر والاخفات كيفيتان متضادتان مط لا يجتمعان في مادة فاقل الجهر ان يسمعه من قرب منه صحيحا مع اشتمالها على الصوت الموجب لتسميته جهرا عرفا واكثره ان لا يبلغ العلو واقل السر ان يسمع نفسه خاصة صحيحا او تقديرا واكثره ان لا يبلغ اقل الجهر ولا جهر على المرأة وجوبا بل تتخير بينه وبين السر في موضعه اذا لم يسمعها من يحرم استماعه صوتها والسر افضل لها مط ويتخير الخنثى بينهما في موضع الجهر ان لم يسمعهما الاجنبي والا تعين الاخفات وربما قيل بوجوب الجهر عليها مع عدم سماع الاجنبي مع الامكان لا وجوب الاخفات وهو احوط ثم الترتيل للقراءة وهو لغة الترسل فيها والتبيين بغير بغي وشرعا قال في الذكرى وهو حفظ الوقوف واداء الحروف وهو المروي عن ابن عباس رض وقريب منه عن علي ع الا انه قال وبيان الحروف بدل اداؤها والوقوف على مواضعه وهي ما تم لفظه ومعناه او احدهما والافضل التام ثم الحسن ثم الكافي على ما هو مقرر في محله ولقد كان يغني عنه ذكر الترتيل على ما فسره به المص في الذكرى فالجمع بينهما تأكيد نعم يحسن الجمع بينهما لو فسر الترتيل بانه تبيين الحروف من غير مبالغة كما فسره به في المعتبر والمنتهى او بيان الحروف واظهارها من غير مد يشبه الغناء كما فسره به في النهاية وهو الموافق لتعريف اهل اللغة وتعمد الاعراب اما باظهار حركاته وبيانها بيانا شافيا بحيث لا يندمج بعضها في بعض الى حد لا يبلغ المنع او بان لا يكثر الوقوف الموجب للسكون خصوصا في الموضع المرجوح ومثله حركة البناء وسؤال الرحمة والتعوذ من النقمة عند اياتهما مستحب حين الترتيل عطف عليه وعطفهما بثم الدال على التراخي لما بين الواجب والندب من التغاير وكذا يستحب تطويل السورة في الصبح كهل اتى وعم لا مطلق التطويل وتوسطها في الظهر والعشاء كهل اتيك والاعلى كذلك وقصرها في العصر والمغرب بما دون ذلك وانما اطلق ولم يخص التفصيل بسور المفصل لعدم النص على تعيينه بخصوصه عندنا وانما الوارد في نصوص هذه الصور وامثالها لكن المص وغيره صنفا هذا الاسم بالمفصل والمراد به ما بعد محمد او الفتح او الحجرات او الصف او الصافات الى اخر القران وفي مبدئه اقوال اخر اشهرها الاول سمي مفصلا لكثرة فواصله بالبسملة بالاضافة الى باقي القران او لما فيه

من الحكم المفصل العدم المنسوخ منه وكذا يستحب قصر السورة مع خوف الضيق بل قد يجب واختيار هل اتى وهل اتيك في صلوة صبح الاثنين وصبح
الخميس فمن قرءهما في اليومين وقاه الله شرهما وسورة الجمعة والمنافقين في ظهريها وجمعتها على طريق الاستخدام وروى ان من تركهما فيهما متعمدا فلا
صلوة له حتى قيل بوجوب قراءتهما في الجمعة وظهرها لذلك وحملت الروايات على تاكد الاستحباب جمعا والجمعة والتوحيد في صبحها وقيل الجمعة و
المنافقين وهو مروي ايضا والجمعة والاعلى في عشائيها المغرب والعشاء وروى في المغرب الجمعة والتوحيد ولا مشاحة في ذلك لانه مقام الاستحباب
وتحرم قراءة العزيمة في الفريضة على اشهر القولين فتبطل بمجرد الشروع فيها عمدا للنهي ولو شرع فيها ساهيا عدل عنها وان تجاوز نصفها ما لم
يتجاوز موضع السجود ومعه ففي العدول او اكمالها والاجتزاء بها مع قضاء السجود بعدها وجهان ومال المص في الذكرى الى الاول واحترز بالفريضة عن
النافلة فيجوز قراءتها فيها ويسجد لها في محله وكذا لو استمع فيها الى قارئ او سمع على اجود القولين وحرم استماعها في الفريضة فان فعل او سمع اتفاقا
وقلنا بوجوبه له اومأ لها وقضاها بعد الصلوة ولو صلى مع مخالف تقية فقرءها تابعه في السجود ولم يعتد بها على الاقوى والقائل بجوازها منا
لا يقول بالسجود لها في الصلوة فلا منع من الاقتداء به من هذه الجهة بل من حيث فعله ما يعتقد المأموم الابطال به ويستحب الجهر بالقراءة في نوافل
الليل والسر في نوافل النهار وكذا قيل في غيرها من الفرائض بمعنى استحباب الجهر بالليلية منها والسر في نظيرها نهارا كالكسوفين اما ما لا نظير له فالجهر
مط كالجمعة والعيدين والزلزلة والاقوى في الكسوفين ذلك لعدم اختصاص الخسوف بالليل وجاهل الحمد يجب عليه التعلم مع امكانه وسعة الوقت
فان ضاق الوقت قرء ما يحسن منها اي من الحمد هذا اذا سمى قرانا فان لم يسم لقلته فهو كالجاهل بها اجمع وهل يقتصر عليه او يعوض عن الفائت
ظاهر العبارة الاول وفي س الثاني وهو الاشهر ثم ان لم يعلم غيرها من القران كرر ما يعلمه بقدر الفائت وان علم ففي التعويض منها او منه قولان
ماخذهما كون الابعاض اقرب اليها وان الشيء الواحد لا يكون اصلا وبدلا وعلى التقديرين يجب مساواته له في الحروف وقيل في الايات والاول
اشهر ويجب مراعاة الترتيب بين البدل والمبدل فان علم الاول اخر البدل او الاخر قدمه او الطرفين وسطه او الوسط حفه به وهكذا ولو امكنه الائتمام
قدم على ذلك لانه في حكم القراءة التامة ومثله ما لو امكن متابعة قارئ او القراءة من المصحف بل قيل باجزائه اختيارا والاولى اختصاصه بالنافلة
فان لم يحسن شيئا منها قرء من غيرها بقدرها اي بقدر الحمد حروفا وحروفها مائة وخمسة وخمسون حرفا بالبسملة الا لمن قرء مالك فانها تزيد حرفا
ويجوز الاقتصار على الاقل ثم قرء السورة ان كان يحسن سورة تامة ولو بتكرارها عنهما مراعيا في البدل المساواة فان تعذر ذلك كله ولم يحسن شيئا
من القراءة ذكر الله تعالى بقدرها اي بقدر الحمد خاصة اما السورة فساقطة كما مر وهل يجزي مطلق الذكر ام يعتبر الواجب في الاخيرتين قولان
اختار ثانيهما المص في الذكرى لثبوت بدليته عنها في الجملة وقيل يجزي مطلق الذكر وان لم يكن بقدرها عملا بمطلق الامر والاول اولى ولو لم
يحسن الذكر قيل وقف بقدرها لانه كان يلزمه عند القدرة على القراءة قيام وقراءة فاذا فات احدهما بقي الاخر والضحى والم نشرح سورة
واحدة والفيل ولايلاف سورة في المش فلو قرء احدهما في ركعة وجبت الاخرى على الترتيب والاخبار خالية من الدلالة على وحدتهما وانما دلت على عدم
اجزاء احديهما وفي بعضها تصريح بالتعدد مع الحكم المذكور والحكم من حيث الصلوة واحد وانما تظهر الفائدة في غيرها وتجب البسملة بينهما على التقديرين
في الاصح لثبوتها بينهما تواترا وكتبها في المصحف المجرد عن غير القران حتى النقط والاعراب ولا ينافي ذلك الوحدة لو سلمت كما في سورة النمل ثم يجب الركوع
منحنيا الى ان تصل كفاه ركبتيه فلا يكفي وصولهما بغير انحناء كالانخناس مع اخراج الركبتين او بهما والمراد بوصولهما بلوغهما قدرا لو اراد
ايصالهما وصلتا اذ لا يجب الملاصقة والمعتبر وصول جزء من باطنهما لا جميعه ولا رؤس الاصابع مطمئنا فيه بحيث تستقر الاعضاء بقدر واجب
الذكر مع الامكان والذكر الواجب هو سبحان ربي العظيم وبحمده او سبحان الله ثلثا للمختار او مطلق الذكر للمضطر وقيل يكفي المطلق مط وهو
اقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وما ورد في غيرها معينا غير مناف له لانه بعض افراد الواجب الكلي تخييرا وبه يحصل الجمع بينها بخلاف ما لو
قيدناه وعلى تقدير تعينه فلفظ وبحمده واجب ايضا تخييرا لا عينا لخلو كثير من الاخبار عنه ومثله القول في التسبيحة الكبرى مع كون بعضها ذكرا
تاما ومعنى سبحان ربي تنزيها له عن النقائص وهو منصوب على المصدر بمحذوف من جنسه ومتعلق الجار في وبحمده هو العامل المحذوف والتقدير
سبحت الله تسبيحا وسبحانا وسبحته بحمده او بمعنى والحمد له نظير ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة له ورفع الراس منه فلو هوى من غير رفع
بطل مع التعمد واستدرك مع النسيان مطمئنا ولا حد لها بل مسماها فما زاد بحيث لا يخرج بها عن كونه مصليا ويستحب التثليث في الذكر الاكبر
فصاعدا الى ما يبلغ السأم فقد عد على الص ستون تسبيحة كبرى الا ان يكون اماما فلا يزيد على الثلث الا مع حب المامومين الاطالة وكون
الواجب مع الزيادة على مرة الجميع او الاولى ما مر في تسبيح الاخيرتين وان يكون العدد وترا خمسا او سبعا او ما زاد منه وعد الستين لا ينافيه لجواز
الزيادة من غير عد او بيانا لجواز المزدوج والدعاء امامه اي امام الذكر بالمنقول وهو اللهم لك ركعت الخ وتسوية الظهر حتى لو صب عليه ماء لم يزل

لاستوائه

لاستوائه ومد العنق مستحضرا فيه امنت بك ولو ضربت عنقي والتجنيح بالعضدين والمرفقين بان يخرجهما عن ملاصقة جنبيه فاتحا ابطيه كالجناحين و
وضع اليدين على عيني الركبتين حالة الذكر اجمع مالئا كفيه منهما والبدأة في الوضع باليمنى حالة كونهما مفرجتين غير مضمومة الاصابع والتكبير
له قائما قبل الهوي رافعا يديه الى حذاء شحمتي اذنيه كغيره من التكبيرات وقول سمع الله لمن حمده والحمد لله رب العالمين الى اخره في حالة رفعه منه مطمئنا ومعنى
سمع هنا استجاب تضمينا ومن ثم عداه باللام كما عداه بالى في قوله تعالى لا يسمعون الى الملاء الاعلى لما ضمنه معنى يصغون والا فاصل السماع متعد
بنفسه وهو خبر معناه الدعاء لا ثناء على الحامد ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه بل تكونان بارزتين او في كمه نسبه المص في الذكرى الى الاصحاب
ثم تجب سجدتان على الاعضاء السبعة الجبهة والكفين والركبتين وابهامي الرجلين ويكفي من كل منها مسماه حتى الجبهة
على الاقوى ولا بد مع ذلك من الانحناء الى ما يساوي موقفه او يزيد عليه او ينقص عنه بما لا يزيد عن مقدار اربع اصابع مضمومة قائلا فيهما
سبحان ربي الاعلى وبحمده او ما مر من الثلثة الصغرى اختيارا او مطلق الذكر اضطرارا او مط على المختار مطمئنا بقدره اختيارا ثم رفع راسه بحيث
يصير جالسا لا مط مطمئنا حال الرفع بمسماه ويستحب الطمانينة بضم الطاء عقيب السجدة الثانية وهي المسماة بجلسة الاستراحة استحبابا
مؤكدا بل قيل بوجوبها والزيادة على الذكر الواجب بعدد وتر ودونه غيره والدعاء امام الذكر اللهم لك سجدت الخ والتكبيرات الاربع للسجدتين
احديها بعد رفعه من الركوع مطمئنا وثانيها بعد رفعه من السجدة الاولى جالسا مطمئنا وثالثها قبل الهوي الى الثانية كذلك ورابعها بعد رفعه
منه معتدلا والتخوية للرجل بل مطلق الذكر اما في الهوي اليه بان يسبق بيديه ثم يهوي بركبتيه لما روي ان عليا عليه السلام كان اذا سجد يتخوى كما يتخوى
البعير الضامر يعني بروكه او بمعنى تجافي الاعضاء حالة السجود بان يجنح بمرفقيه ويرفعهما عن الارض ولا يفترشهما كافتراش الاسد ويسمى هذا تخوية لانه
القاء الخواء بين الاعضاء وكلاهما مستحب للرجل دون المرأة بل تسبق في هويها بركبتيها وتبدأ بالقعود وتفترش ذراعيها حالته لانه استر وكذا
الخنثى لانه احوط وفي الذكرى سماها تخوية كما ذكرناه والتورك بين السجدتين بان يجلس على وركه الايسر ويخرج رجليه جميعا من تحته جاعلا رجله
اليسرى الى الارض وظاهر قدمه اليمنى على باطن اليسرى ويفضي بمقعدته الى الارض هذا في الذكر اما الانثى فترفع ركبتيها وتضع باطن كفيها على
فخذيها مضمومتي الاصابع ثم يجب التشهد عقيب الركعة الثانية التي تمامها القيام من السجدة الثانية وكذا يجب اخر الصلوة اذا كانت ثلاثية او
رباعية وهو اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد وال محمد واطلاق التشهد على ما يشمل الصلوة
على محمد وال محمد اما تغليبا او حقيقة شرعية وما اختاره من صيغته اكملها وهي مجزية بالاجماع الا انه غير متعين عند المص بل يجوز عنده حذف وحده
لا شريك له ولفظ عبده مط او مع اضافة الرسول الى المظهر وعلى هذا فما ذكره هنا يجب تخييرا كزيادة التسبيح ويمكن ان يريد انحصاره فيه لدلالة النص
الصحيح عليه وفي البيان تردد في وجوب ما حذفناه ثم اختار وجوبه تخييرا ويجب التشهد جالسا مطمئنا بقدره ويستحب التورك حالته كما مر والزيادة
في الثناء والدعاء قبله وفي اثنائه وبعده بالمنقول ثم يجب التسليم على اجود القولين عنده واحوطهما عندنا وله عبارتان السلام علينا وعلى
عباد الله الصالحين او السلام عليكم ورحمة الله وبركاته مخيرا فيهما وبايهما بدأ كان هو الواجب وخرج به من الصلوة واستحب الاخر اما العبارة الاولى فعلى
الاجتزاء بها والخروج من الصلوة دلت الاخبار الكثيرة واما الثانية فمخرجة بالاجماع نقله المص وغيره وفي بعض الاخبار تقديم الاولى مع التسليم المستحب
والخروج بالثانية وعليه المص في الذكرى والبيان ولعله جعل الثاني مستحبا كيف كان كما اختاره المص هنا فليس عليه دليل واضح وقد اختلف فيه كلام
المص واختياره هنا هو من اخر ما صنفه وفي الرسالة الالفية وهي من اوله وفي البيان انكره كمال الانكار فقال بعد البحث عن الصيغة الاولى
واوجبها بعض المتاخرين وخير بينها وبين السلام عليكم وجعل الثانية منهما مستحبة وارتكب جواز السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين بعد السلام
عليكم ولم يذكر ذلك في خبر ولا مصنف بل القائلون بوجوب التسليم واستحبابه يجعلونها مقدمة عليه وفي الذكرى نقل وجوب الصيغتين تخييرا
عن بعض المتاخرين وقال انه قوي متين الا انه لا قائل به من القدماء وكيف يخفى عليهم مثله لو كان حقا قال فالاحتياط للدين الاتيان بالصيغتين
جميعا بادئا بالسلام علينا لا بالعكس فانه لم يأت به خبر منقول ولا مصنف مشهور سوى ما في بعض كتب المحقق ويعتقد ندب السلام علينا ووجوب
الصيغة الاخرى وما جعله احتياطا قد ابطله في الرسالة الالفية فقال فيها ان من الواجب جعل المخرج ما يقدمه من احدى العبارتين فلو جعله الثانية لم يجز
وبعد ذلك كله فالاقوى الاجتزاء في الخروج بكل واحدة منهما والمش في الاخبار تقديم السلام علينا الخ مع التسليم المستحب الا انه ليس احتياطا كما
ذكره في الذكرى لما قد عرفت من حكمه بخلافه فضلا عن غيره ويستحب فيه التورك كما مر وايماء المنفرد بالتسليم الى القبلة ثم يومي بمؤخر عينيه عن يمينه
اما الاول فلم نقف على مستنده وانما النص والفتوى على كونه الى القبلة بغير ايماء وفي الذكرى ادعى الاجماع على نفي الايماء الى القبلة بالصيغتين
وقد نبه هنا وفي الرسالة النفلية واما الثاني فذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة واستدلوا عليه بما لا يفيده والامام يومي بصفحة وجهه يمينا بمعنى

انه يبتدئ به الى القبلة ثم يشير بباقيه الى اليمين بوجهه والمأموم كذلك اى يومى الى يمينه بصفحة وجهه كالامام مقتصرا على التسليمة الواحدة ان لم يكن على يساره احد وان كان على يساره احد سلم اخرى بصيغة السلام عليكم مومئا بوجهه الى يساره ايضا وجعل ابنا بابويه الحائط كافيا فى استحباب التسليمتين للمأموم والكلام فيه وفى الايماء بالصفحة كالايماء بموخر العين من عدم الدلالة عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب لا راد له وليقصد المصلى بصيغة الخطاب فى تسليمه الانبياء والملائكة والائمة والمسلمين من الجن والانس بان يحضرهم بباله ويخاطبهم به والا كان تسليمه بصيغة الخطاب وان كان مجزيا عن المهمة ويقصد المأموم مع ما ذكر الرد على الامام لانه داخل فيمن حياه بل يستحب للامام قصد المأمومين به على الخصوص مضافا الى غيرهم ولو كانت وظيفة المأموم التسليم مرتين فليقصد بالاولى الرد على الامام وبالثانية مقصده ويستحب السلام المشهور قبل الواجب وهو السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام على انبياء الله ورسله السلام على جبرئيل وميكائيل والملائكة المقربين السلام على محمد بن عبد الله خاتم النبيين لا نبى بعده

الفصل الرابع فى باقى مستحبات الصلوة

فى باقى مستحباتها قد ذكر فى تضاعيفها وقبلها جملة منها وبقى جملة اخرى و هى ترتيل التكبير بتبيين حروفه واظهارها شافيا ورفع اليدين به الى حذاء شحمتى اذنيه كما مر فى تكبير الركوع ولقد كان يئنا فى تكبير الاحرام ولى منه فرادى والقول بوجوبه فيه زيادة مستقبل القبلة ببطون اليدين حالة الرفع مجموعة الاصابع مبسوط الابهامين على اشهر القولين وقيل بضمهما مبتديا به عند ابتداء الرفع وبالوضع عند انتهائه على اصح الاقوال والتوجه بست تكبيرات اول الصلوة قبل تكبيرة الاحرام وهو الافضل او بعدها وبالتفريق فى كل صلوة فرض و نفل على الاقوى يدعو بعد ثلاث منها ويدعو بقوله اللهم انت الملك الحق لا اله الا انت الخ واثنتين ويدعو بقوله لبيك وسعديك الخ وواحدة ويدعو بقوله يا محسن قد اتاك المسئ الخ وروى انه يجعل هذا الدعاء قبل التكبيرات ولا يدعو بعد السادسة وعليه المص ره فى الذكرى مع نقله ما هنا والدروس التفلية وفى البيان كما هنا والكل حسن وجعلها ولاء من غير دعاء بينها والاقتصار على خمس وثلث وتوجيه اى يدعو بدعاء التوجه وهو وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة حيث ما فعلها وتربع المصلى قاعدا ايجزاء ولكونها فانه بان يجلس على اليتيه وركبتيه كما يجلس المتشهد حال قرائته وثنى رجليه حال ركوعه جالسا بان يمدهما ويخرجهما من وراءه راضعا اليتيه عن عقبيه مجافيا فخذيه عن ظهره ركبتيه منحنيا قدمهما نحاذى وجهه ما قدام ركبتيه وتوركه حال تشهده بان يجلس على وركه الايسر كما تقدم فانه مشترك بين المصلى قائما وجالسا والنظر قائما الى مسجده بغير تحديق بل خاشعا به وراكعا الى ما بين رجليه وساجدا الى طرف انفه ومتشهدا الى حجره كل ذلك مروى الا الاخير فذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده نعم هو من النظر الى ما يشغل القلب ففيه مناسبة كغيره ووضع اليدين قائما على فخذيه بحذاء ركبتيه مضمومة الاصابع ومنها الابهام وراكعا على عيني ركبتيه الاصابع والابهام مبسوطة هنا جمع تاكيد لبسط الابهام والاصابع وهى مؤنثة سماعية فلذلك اكدها بما يؤكد به جمع المؤنث وذكر الابهام لرفع الابهام وهو بعد التعميم لانها احدى الاصابع وساجدا بحذاء اذنيه ومتشهدا وجالسا لغيره على فخذيه كهيئة القيام فى كونها مضمومة الاصابع بحذاء الركبتين ويستحب القنوت استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبه عقيب قراءة الثانية فى اليومية مطلقا وفى غيرها عدا الجمعة ففيها قنوتان احدهما فى الاولى قبل الركوع الاخرى فى الثانية بعد الوتر ففيه قنوتان قبل الركوع وبعده وقيل يجوز فعل القنوت مطلقا قبل الركوع وبعده وهو حسن الخبر وحمله على التقية ضعيف لان العامة لا يقولون بالتخيير ولكن القنوت بالمرسوم على الافضل ويجوز بغيره وافضله كلمات الفرج وبعدها اللهم اغفر لنا وارحمنا وعافنا واعف عنا فى الدنيا والاخرة انك على كل شئ قدير وأقله سبحان الله ثلثا او خمسا ويستحب رفع اليدين به موازيا بالوجه بطونهما الى السماء مضمومتى الاصابع الا الابهامين والجهر به للامام والمنفرد والسر للمأموم ويفعله الناسى قبل الركوع بعده وان قلنا بتعينه قبله اختيارا فان لم يذكره حتى تجاوز قضاه بعد الصلوة جالسا ثم فى الطريق مستقبلا ويتابع المأموم امامه فيه وان كان مسبوقا ويدعو فيه وفى احوال الصلوة لدينه ودنياه من المباح والمراد به هنا مطلق الجائز وهو غير الحرام وتبطل الصلوة لو سئل المحرم مع علمه بتحريمه وان جهل الحكم الوضعى وهو البطلان اما جاهل تحريمه ففى عذره وجهان اجودهما العدم صرح به فى الذكرى وهو ظاهر الاطلاق هنا والتعقيب وهو الاشتغال عقيب الصلوة بدعاء او ذكر وهو غير منحصر لكثرة ما ورد منه عن اهل البيت ع وافضله التكبير ثلثا رافعا بها يديه الى حذاء اذنيه واضعا لهما على ركبتيه او قريبا منهما مستقبلا بباطنهما القبلة ثم التهليل بالمرسوم وهو لا اله الا الله الها واحدا ونحن له مسلمون الخ ثم تسبيح الزهراء عليها السلام وتعقيبها من حيث الرتبة لا الفضيلة والا فهى افضل من الف ركعة لا تسبيح عقيبها وكيفيتها ان يكبر اربعا وثلثين مرة ويحمد ثلثا وثلثين مرة ويسبح ثلثا وثلثين ثم الدعاء بعدها بالمنقول ثم بما سنح ثم سجدتا الشكر ويعفر بينهما جبينه وخده الايمن منهما ثم الايسر مفترشا ذراعيه وصدره وبطنه ولصقا جؤجؤه مكانها حال الصلوة قائلا فيهما الحمد لله شكرا شكرا مائة مرة وفى كل عاشرة شكرا للمجيب وودونه شكرا مائة واقله شكرا ثلثا ويدعو فيهما وبعدهما بالمرسوم

الفصل الخامس فى التروك

فى التروك يمكن ان يريد بها ما يجب تركه فيكون الالتفات الى اخر الفصل مذكورا بالتبع وان يريد بها ما يطلب تركه اعم من كون الطلب مانعا من النقيض وهى ما سلف فى الشرط السادس من التامين فى جميع احوال

الصلوة

الصلوة وان كان عقيب الحمد او دعاء الا لتقية فيجوز بل قد يجب وتبطل الصلوة بفعله لغيرها للنهى عنه فى الاخبار المقتضى للفساد فى العبادة ولا بقولها اللهم استجب وان كان بمعناه بالغ من ابطل به كما ضعف قول من كره التامين بناء على انه دعاء باستجابة ما يدعو به وان الفاتحة تشتمل على الدعاء لا لان قصد الدعاء بها يوجب استعمال المشترك فى معنيين على تقدير قصد الدعاء بالقران وعدم فائدة التامين مع انتفاء الاول و انتفاء القران مع انتفاء الثانى لان قصد الدعاء بالمنزل منه قرانا لا ينافيه ولا يوجب الاشتراك لاتحاد المعنى ولاشتماله على طلب الاستجابة لما يدعو به اعم من الحاضر وانما الوجه النهى ولا يبطل بتركه فى موضع التقية لانه خارج عنها والابطال فى الفعل مع كونه كذلك لاشتماله على الكلام المنهى عنه وكذا ترك الواجب عمدا ركنا كان ام غيره وفى اطلاق الترك على الترك الذى هو فعل الضد وهو الواجب نوع من التجوز او ترك احد الاركان الخمسة ولو سهوا وهى النية والقيام والتحريمة والركوع والسجدتان معا اما احدهما فليست كذلك على المشهور مع ان الركن بهما يكون مركبا وهو يستدعى فواته بفواتها واعتذار المص عنه فى الذكرى بان الركن مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بتركهما معا خروج عن المتنازع فيه لو اقتصر على كونهما معا هو الركن وهو يستلزم الفوات باحدهما فكيف يدعى انه مسماه ومع ذلك يستلزم بزيادة واحدة لتحقق المسمى ولا قائل به وبان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقا والا لكان الاخلال بعضو من اعضاء السجود مبطلا بل المؤثر انتفاؤها رأسا فيه ما تر والفرق بين الاعضاء غير الجبهة وبينها بانها اذا اجتمعا خارجة عن حقيقته كالذكر والطمأنينة دونها ولم يذكر المصره حكم زيادة الركن مع كون الزيادة على حد النقيصة تنبيها على فساد الكلية فى طرف الزيادة لتخلفه فى مواضع كثيرة لا تبطل بزيادته سهوا كالنية فان زيادتها مؤكدة لتنافى الحكمة عنها تخفيفا فاذا حصلت كان اوجهها مع التكبير فيها لو تبين المحتاط الحاجة اليه وسلم على نقص وشرع فى اخرى قبل فعل المنافى مطلقا والقيام ان جعلناه ركنا كما اطلقه والركوع فيما لو سبق به المأموم امامه سهوا ثم عاد الى المتابعة والسجود فيما لو زاد واحدة ان جعلنا الركن مسماه او زيادة جملة الاركان غير النية والتحريمة فيما اذا زاد ركعة اخر الصلوة وقد جلس بقدر واجب التشهد واتم المسافر ناسيا الى ان خرج الوقت واعلم ان الحكم بركنية النية هو احد الاقوال فيها وان كان التحقيق يقتضى كونها بالشرط اشبه واما القيام فهو ركن فى الجملة اجماعا على ما نقله العلامة ولولاه لامكن القدح فى ركنيته لان زيادته و نقصانه لا يبطلان الا مع اقترانه بالركوع ومعه يستغنى عن القيام لان الركوع كاف فى البطلان وح فالركن منه ما اتصل بالركوع ويكون اسناد الابطال اليه بسبب كونه احد المعرفين له او يجعل ركنا كيف اتفق وفى موضع لا تبطل بزيادته ونقصانه يكون مستثنى كغيره وعلى الاول ليس مجموع القيام المتصل بالركوع وكذا بل الكلى الامر منه ومن ثم لو نسى القراءة او ابعاضها لم تبطل الصلوة ويجعل الركن منه ما اشتمل على ركن كالتحريمة ويجعل من قبيل المعرفات السابقة واما التحريمة فهى التكبير المنوى به الدخول فى الصلوة فرجع ركنيتها الى القصد لانها ذكر لا تبطل بمجرده واما الركوع فلا اشكال فى ركنيته و يتحقق بالانحناء الى حده وما زاد عليه من الطمأنينة والذكر والرفع منه واجبات زائدة عليه وسيفرع عليه بطلانها بزيادته كذلك وان لم يصحبه غيره وفيه بحث واما السجود فقد تحقق ركنيته ما قد عرفته وكذا الحدث المبطل للطهارة من جملة التروك التى يجب اجتنابها ولا فرق فى بطلان الصلوة به بين وقوعه عمدا او سهوا على اشهر القولين ويحرم قطعها اى قطع الصلوة الواجبة اختيارا للنهى عن ابطال العمل المقتضى له الا ما اخرجه الدليل واحترز بالاختيار عن قطعها لضرورة كقبض غريم وحفظ نفس محترمة من تلف وضرر وقتل حية يخافها على نفس محترمة واحراز مال يخاف ضياعه او لحدث يخاف ضرر امساكه ولو بسرايته النجاسة الى ثوبه او بدنه فيجوز القطع فى جميع ذلك وقد يجب لكثير من هذه الاسباب ويباح لبعضها كحفظ المال اليسير الذى لا يضر فوته وقتل الحية التى لا يخافها اذاها ويكره لاحراز يسير المال الذى لا يبالى بفواته وقد يستحب لاستدراك الاذان المنسى وقراءة الجمعتين فى ظهرها ونحوهما فينقسم بانقسام الاحكام الخمسة ويجوز قتل الحية والعقرب فى اثناء الصلوة من غير ابطال اذا لم يستلزم فعلا كثيرا للاذن فيه نصا وعد الركعات بالحصى وشبهها خصوصا لكثير السهو والتبسم وهو ما لا صوت فيه من الضحك على كراهية ويكره الالتفات يمينا وشمالا بالبصر او الوجه ففى الخبر انه التفت وحمل على نفى الكمال جمعا وفى خبر اخر عنه ع اما يخاف الذى يحول وجهه فى الصلوة ان يحول الله وجهه وجه حمار والمراد تحويل وجه قلبه كوجه قلب الحمار فى عدم اطلاعه على الامور العلوية وعدم اكرامه بالكمالات العلية والتثاؤب بالهمزة يقال تثاءبت ولا يقال تثاوبت قاله الجوهرى والتمطى وهو مد اليدين فانهما من الشيطان والعبث بشئ من اعضائه لمنافاته الخشوع المأمور به وقد راى النبى ص رجلا يعبث فى الصلوة فقال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه والتنخم ومثله البصاق وخصوصا الى القبلة واليمين وبين يديه والفرقعة للاصابع التأوه بحرف واحد اصله قول اوه عند الشكاية والتوجع والمراد هنا النطق على وجه لا يظهر منه حرفان والانين به اى بالحرف الواحد وهو مثل التأوه وقد يخص الانين بالمريض ومدافعة الاخبثين البول والغائط والريح لما فيه من سلب الخشوع والاقبال بالقلب الذى هو روح العبادة وكذا مدافعة النوم وانما يكره اذا وقع ذلك قبل التلبس بها مع سعة الوقت والا حرم القطع الا ان يخاف ضررا قال المص ره فى البيان ولا يجبره فضيلة الايتمام او شرف البقعة وفى نفى الكراهة باحتياجه الى التيمم نظر

تتمة المرأة كالرجل فى جميع ما سلف الا ما استثنى وتختص عنه انه يستحب للمرأة كاتمام ان تجمع بين قدميها فى القيام والرجل يفرق بينهما بشبر الى فتر ووفوق ثلث اصابع مفرجات وتضم ثدييها الى صدرها بيديها ونضع

في بقية الصلوة

بديها فوق ركبتيها ازكعة ظاهرها تخمى مثل اعناء الرجل و تخالفه في الوضع وظاهر الرواية انه يجزيها من الانحناء ان تبلغ كفاها فوق ركبتيها لانه

علله فيها بقوله لئلا تطأطأ كثيراً فترتفع عجيزتها و ذلك لا يختلف باختلاف وضعها بل باختلاف الانحناء و تجلس حال تشهدها وغيره على اليتيها بالياء

من دون تاء بينهما على غير قياس تثنية الية بفتح الهمزة فيهما والتاء في الواحدة و تبدء بالقعود في تلك الحالة قبل السجود ثم تسجد فاذا تشهدت ضمت فخذيها

ورفعت ركبتيها من الارض واذا نهضت انسلت انسلالا معتمدة على جنبيها بيديها من غير ان ترفع عجيزتها و تخير الخنثى بين هيئة الرجل والمرأة

الفصل السادس في بقية الصلوة الواجبة وما يختاره من المندوبة فمنها الجمعة وهي ركعتان كالصبح عوض الظهر فلا يجمع بينهما حيث تقع الجمعة صحيحة تجزى عنها

وربما استفيد من حكمه بكونها عوضها مع عدم تعرضه لوقتها ان وقتها وقت الظهر فضيلة واجزاء وبه قطع في الدروس والبيان وظاهر النصوص يدل عليه

وذهب جماعة الى امتداد وقتها الى المثل خاصة ومال اليه المصنف في الالفية ولا شاهد له الا ان يقال بانه وقت الظهر ايضا و يجب فيها تقديم الخطبتين المشتملتين

على حمد الله ثم بصيغة الحمد لله والثناء عليه بما سنح وفي وجوب الثناء زيادة على الحمد نظر و عبارة كثير و منهم المصنف في الذكرى خالية عنه نعم هو موجود في الخطب

المنقولة عن النبي ص الا انها تشتمل على زيادة على اقل الواجب والصلوة على النبي و آله بلفظ الصلاة ايضا و يقرنها بما شاء من النسب والوعظ من الوصية بتقوى الله

والحث على الطاعة والتحذير من المعصية والاغترار بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يتعين له لفظ و يجزي مسماه فيكفي اطيعوا الله و رسوله واتقوا الله ونحوه

ويحتمل وجوب الحث على الطاعة والزجر عن المعصية للتأسي وقراءة سورة خفيفة قصيرة او اية تامة الفائدة بان تجمع معنى مستقلا بتدبيره من وعد او وعيد

وحكم او قصة تدخل في مقتضى الحال فلا يجزي مثل مدهامتان والقي السحرة ساجدين و يجب فيهما النية والعربية والترتيب بين الاجزاء كما ذكر والموالاة

وقيام الخطيب القادر والجلوس بينهما واسماع العدد المعتبر والطهارة من الحدث والخبث في اصح القولين والستر كل ذلك للاتباع واصغاء من يمكن سماعه

من المأمومين وترك الكلام مطلقا ويستحب بلاغة الخطيب بمعنى جمعه بين الفصاحة التي هي ملكة يقتدر بها على التعبير عن مقصوده بلفظ فصيح اي خال عن ضعف

التأليف وتنافر الكلمات والتعقيد وعن كونها غريبة وحشية وبين البلاغة التي هي ملكة يقتدر بها على التعبير عن الكلام الفصيح المطابق لمقتضى الحال بحسب الزمان والمكان

والسامع والحال ونزاهته عن الرذائل الخلقية والذنوب الشرعية بحيث يكون مؤتمراً بما يأمر به منزجراً عما ينهى عنه لتقع موعظته في القلوب فان الموعظة اذا

خرجت من القلب دخلت في القلب واذا خرجت من مجرد اللسان لم تتجاوز الاذان ومحافظته على اوائل الاوقات ليكون اوفق لقبول موعظته والتعمم شتاء و صيفا

للتأسي مضيفا اليها الحنك والرداء ولبس افضل الثياب والتطيب والاعتماد على شيء حال الخطبة من سيف او قوس او عصا للاتباع ولا تنعقد الجمعة الا بالامام

العادل او نائبه خصوصا او عموما ولو كان النائب فقيها جامعا لشرائط الفتوى مع امكان الاجتماع في الغيبة هذا قيد في الاجتزاء بالفقيه حال الغيبة لانه

منصوب من الامام عموما بقوله انظروا الى رجل قد روى حديثنا الخ وغيره والحاصل انه مع حضور الامام لا تنعقد الجمعة الا به او بنائبه الخاص وهو المنصوب للجمعة او لما

هو اعم منها وبدونه تسقط وهو موضع وفاق واما في حال الغيبة كهذا الزمان فقد اختلف الاصحاب في وجوب الجمعة وتحريمها فالمصنف هنا اوجبها

مع كون الامام فقيها لتحقق الشرط وهو اذن الامام الذي هو شرط في الجملة اجماعا وبهذا القول صرح في الدروس ايضا وربما قيل بوجوبها وان لم يجمعها فقيه عملا باطلاق

الادلة واشتراط الامام او من نصبه ان سلم فهو مختص بحالة الحضور او بامكانه فمع عدمه يبقى عموم الادلة من الكتاب والسنة خاليا عن المعارض وهو ظاهر الاكثر

ومنهم المصنف في البيان فانهم يكتفون بامكان الاجتماع مع باقي الشرائط وربما عبروا عن حكمها حال الغيبة بالجواز تارة وبالاستحباب اخرى نظرا الى اجماعهم على عدم

وجوبها عينا وانما تجب على تقدير تخييرا بينها وبين الظهر لكنها عندهم افضل من الظهر وهو معنى الاستحباب بمعنى انها واجبة تخييرا مستحبة عينا كما في جميع افراد

الواجب المخير اذا كان بعضها راجحا على الباقي وعلى هذا ينوي بها الوجوب وتجزي عن الظهر وكثيرا ما يحصل الالتباس في كلامهم بسبب ذلك حيث يشترطون الامام

او نائبه في الوجوب اجماعا ثم يذكرون حال الغيبة ويختلفون في حكمها فيها فيوهم ان الاجماع المذكور يقتضي عدم جوازها حال الغيبة والحال انها في حال الغيبة

لا تجب عندهم عينا وذلك شرط الواجب العيني خاصة ومن هنا ذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جوازها حال الغيبة لفقد الشرط المذكور ويضعف بمنع عدم حصول

الشرط او لا لامكان عمل الفقيه ومنع اشتراطه ثانيا لعدم الدليل عليه من جهة النص فيما علمناه وما يظهر من جعل مستنده الاجماع فانما هو على تقدير الحضور

اما في حال الغيبة فهو محل النزاع فلا يجعل دليلا فيه مع اطلاق القرآن الكريم بالحث العظيم المؤكد بوجوه كثيرة مضافا الى النصوص المتظافرة على وجوبها بغير

الشرط المذكور بل في بعضها ما يدل على عدمه نعم يعتبر اجتماع باقي الشرائط ومنه الصلوة على الائمة ولو اجماعا ولا ينافيه ذكر غيرهم ولولا دعواهم الاجماع

على عدم الوجوب العيني لكان القول به في غاية القوة فلا اقل من التخيير مع رجحان الجمعة وتعبير المصنف وغيره بامكان الاجتماع يريد به الاجتماع على امام عدل لان

ذلك لا يتفق في زمن ظهور الائمة غالبا وهو السر في عدم اجتزائهم بها عن الظهر مع ما نقل من تمام محافظتهم عليها ومن ذلك سرى الوهم واجتماع خمسة

فصاعدا احدهم الامام في الاصح وهذا يشمل شرطين احدهما العدد وهو الخمسة في اصح القولين لصحة مستنده وقيل سبعة ويشترط كونهم ذكورا احرارا مكلفين

مقيمين سالمين عن المرض والبعد المسقطين وسيأتي ما يدل عليه وانهما الجماعة بان يأتموا بامام منهم فلا يصح فرادى وانما يشترطان في الابتداء لا الاستدامة

فلو نقص العدد بعد تحريم الامام اتم الباقون ولو فرادى مع عدم حضور من تنعقد به الجماعة وقبله تسقط ومع العود في اثناء الخطبة يعاد ما فات من اركانها وتسقط الجمعة عن

المرأة والخنثى للشك في ذكوريته التي هي شرط الوجوب والعبد وان كان مبعضا واتفقت في نوبته مهايأة او مدبرا او مكاتبا لم يؤد جميع مال الكتابة او ام ولد والمسافر

الذي يلزمه القصر في سفره فالعاصي به وكثيره ونا وي اقامة عشرة كالمقيم والهم وهو الشيخ الكبير الذي يعجز عن حضورها او يشق عليه مشقة لا تتحمل عادة والاعمى وان وجد قائدا

او كان قريبا من المسجد والاعرج البالغ عرجه حد الاقعاد او الموجب لمشقة الحضور كالهم ومن بعد منزله عن موضع تقام فيه الجمعة كالمسجد بازيد من فرسخين والحال انه

يتعذر عليه اقامتها عنده او فيما دون فرسخ ولا تنعقد جمعتان في اقل من فرسخ بل يجب على من يشتمل عليه الفرسخ الاجتماع على جمعة واحدة كفاية ولا يختص الحضور

بقوم الا ان يكون الامام فيهم فمتى اخلوا به اثموا جميعا وتحصل هذا الشرط وما قبله ان من بعد عنها بدون فرسخ يتعين عليه الحضور ومن زاد عنه الى فرسخين يتخير

بينه وبين اقامتها عنده ومن زاد عنهما يجب اقامتها عنده او فيما دون الفرسخ مع الامكان والا سقطت ولو صلوا ازيد من جمعة فيما دون الفرسخ صحت السابقة خاصة

ويعيد اللاحقة ظهرا وكذا المشتبه مع العلم به في الجملة اما لو اشتبه السبق والاقتران وجب اعادة الجمعة مع بقاء وقتها خاصة على الاصح مجتمعين او متفرقين

بالمعتبر والظهر مع خروجه ويحرم السفر الى مسافة او الموجب تفويتها بعد الزوال على المكلف بها اختيارا القوية الوجوب وان امكنه اقامتها في طريقه لان تجويزه

على تقدير دركه لها يكفي في ذلك سفر قصير لا يقصر فيه مع احتمال الجواز فيما لا قصر فيه مطلقا لعدم الفوات وعلى تقدير المنع في السفر الطويل يكون عاصيا به الى محل

لا يمكنه فيه العود اليها فيعتبر فيه المسافة حينئذ ولو اضطر اليه شرعا كالحج حيث تفوت الرفقة او الجهاد حيث لا يحتمل الحال تأخيره او عقلا باداء التخلف الى

فوات غرض يضر به فواته لم يحرم والتحريم على تقديره مؤكد وقد روى ان قوما سافروا كذلك فخسف بهم واخرون اضطرم عليهم خباؤهم من غير ان يروا

نارا ويزاد في نافلتها عن غيرها من الايام اربع ركعات مضافة الى نافلة الظهرين فيصير الجميع عشرين كلها للجمعة فيها والافضل جعلها اي العشرين سداس

متفرقة ستا في الاوقات الثلثة المعهودة وهي انبساط الشمس بمقدار ما يذهب شعاعها وارتفاعها وقيامها وسط النهار وقبل الزوال ركعتان

وهما الباقيتان من العشرين عن الاوقات الثلثة يفعل عند الزوال بعده على الافضل وقبله بيسير على رواية ودون بسطها كذلك جعل ست بين الفريضتين ودونه فعلها اجمع يوم الجمعة كيف اتفق ولو زوحم في الجمعة عن السجود في الركعة الاولى يسجد بعد قيامهم عنه ويلحق ولو بعد الركوع فان لم

يتمكن منه الى ان سجد الامام في الثانية وسجد مع ثانية الامام نوى بهما الركعة الاولى لانه لم يسجد لها بعد او يطلق فينصرف الى ما في ذمته ولو نوى

بهما الثانية بطلت الصلوة لزيادة الركن في غير محله وكذا لو زوحم عن ركوع الاولى وسجودها فانه يلحق كما مع ثانية الامام فاتت الجمعة لاشتراط ادراك

ركعة منها معه ويستأنف الظهر مع احتمال العدول لانعقادها صحيحة والنهي عن قطعها مع امكان صحتها ومنها صلوة العيدين واحدها عيد مشتق من

العود لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده وعود السرور والرحمة بعوده وياؤه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد غير قياس لان الجمع يرد الى الاصل والتزم

ذلك للزوم الياء في مفرده وتمييزه عن جمع العود وتجب صلوة العيد وجوبا عينيا بشروط الجمعة العينية اما التخييرية فكالا خلال الشرائط لعدم امكان التخيير

هنا والخطبتان بعدها بخلاف الجمعة ولم يذكر وقتها وهو ما بين طلوع الشمس والزوال وهي ركعتان كالجمعة ويجب فيها التكبير زائدا على المعتاد من تكبيرة

الاحرام وتكبيرة الركوع والسجود خمسا في الركعة الاولى واربعا في الثانية بعد القراءة فيهما في المشهور والقنوت بينها على وجه التجوز والا فهو بعد كل تكبيرة

وهذا التكبير والقنوت جزءان منها فيجب حيث تجب وتسن حيث تسن ويبطل بالاخلال بهما عمدا على التقديرين ويستحب القنوت بالمرسوم وهو اللهم

اهل الكبرياء والعظمة الخ ويجوز بغيره وبما سنح ومع اختلال الشرط الموجب تصلي جماعة وفرادى مستحبا ولا يعتبر حينئذ تباعد العيدين بفرسخ وقيل مع

استحبابها تصلي فرادى خاصة وتسقط الخطبة في الفرادى ولو فاتت في وقتها لعذر وغيره لم تقض في اشهر القولين للنص وقيل تقضي كما فاتت وقيل اربعا

مفصولة وقيل موصولة وهو ضعيف المأخذ ويستحب الاصحار بها مع الاختيار للاتباع الا بمكة شرفها الله تعالى فمسجدها افضل وان يطعم بفتح حرف

المضارعة وسكون الطاء وفتح العين مضارع طعم بكسرها كعلم اي يأكل في عيد الفطر قبل خروجه الى الصلوة وفي الاضحى بعد عوده من اضحيته بضم الهمزة

وتشديد الياء للاتباع والفرق لاجل ويكفي الفطر في الفطر على الحلو للاتباع وما روي شاذا من الافطار فيه على التربة المشرفة محمول على العلة جمعا

ويكره التنفل قبلها وبعدها الى الزوال مخصوصا للامام والمأموم الا بمسجد النبي ص فانه يستحب ان يقصده الخارج اليها ويصلي به ركعتين

قبل خروجه للاتباع نعم لو صليت في المساجد لعذر او غيره استحب صلوة التحية للداخل وان كان مسبوقا والامام يخطب لفوات الصلوة المسقطة للتحية

ويستحب التكبير في الفطر وقيل يجب للامر به في الفطر عقيب اربع صلوات اولها المغرب ليلته وفي الاضحى عقيب خمس عشرة صلوة للناسك بمنى وعقيب

عشر لغيره اولها ظهر النحر واخرها صبح الثالث عشر و ثانيه ولو فاتت بعض هذه الصلوة كبر مع قضائها ولو نسي التكبير خاصة اتى به حيث ذكر

وصورته الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر على ما هدانا ويزيد في تكبير الاضحى على ذلك الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام ودونها

من ذلك بزيادة او نقصان وفي الذكر اعنى الله اكبر ثلثا لا اله الا الله والله اكبر الحمد لله على ما هدانا وله الشكر على ما اولانا والكل جائز وذكر الله حسن على
كل حال ولو اتفق عيد وجمعة تخير القروى الذى حضرها فى البلد من قريته قريبة كان ام بعيدة بعد حضور العيد فى حضور الجمعة مصليا لها واحيا وعدمه
فتسقط ويصلى الظهر فيكون وجوبها عليه تخييريا والاقوى عموم التخيير لغير الامام وهو الذى اختاره المصنف فى غيره اما هو فيجب عليه الحضور فان تم العدد صلاها
والا سقطت عنه ويستحب له اعلام الناس بذلك فى خطبة العيد ومنها صلوة الايات جمع اية وهى العلامة سميت بذلك لان الاسباب المذكورة لاتها علامات على
اهوال الساعة واخاويفها وزلازلها وتكوير الشمس والقمر والايات التى يجب لها الصلوة وهى الكسوفان كسوف الشمس وخسوف القمر ثنيا باسم احدهما
تغليبا او لاطلاق الكسوف عليهما حقيقة كما يطلق الخسوف على الشمس ايضا واللام للعهد الذهنى وهو الشايع من كسوف النيرين دون باقى الكواكب وانكساف
الشمس لها والزلزلة وهى رجفة الارض والريح السوداء او الصفراء وكل مخوف سماوى كالظلمة السوداء او الصفراء المنفكة عن الريح والريح العاصفة زيادة
على المعهود وان انفكت عن اللونين او اتصفت بلون ثالث وضابطه ما اخاف معظم الناس ونسبته الى السماء باعتبار كون بعضها فيها او المراد بالسما
مطلق العلو او المنسوب الى خالق السماء ونحوه لاطلاق نسبته الى الله تعالى كثيرا ووجه وجوبها للجميع صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام المعلل للكل بها وضعف قول
من خصها بالكسوفين او اضاف اليهما شيئا مخصوصا كالمصدر فى الالفية وهذه الصلوة ركعتان فى كل ركعة سجدتان وخمس ركوعات وقيامات وقراءات
ويجب فيها النية والتحريمة وقراءة الحمد وسورة ثم الركوع ثم يرفع راسه منه الى ان يصير قائما مطمئنا ويقرء هكذا خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يقوم الى
الثانية ويصنع كما صنع اولا هذا هو الافضل ويجوز له الاقتصار على قراءة بعض السورة ولو اية لكل ركوع ولا يحتاج الى قراءة الفاتحة الا فى القيام
الاول ومتى اختار التبعيض وجب اكمال سورة فى كل ركعة مع الحمد مرة بان يقرء فى الاول الحمد واية ثم يفرق الايات على باقى القيامات بحيث يكملها فى اخرها
بكلها فى اخرها او اتم مع الحمد فى كل ركعة سورة او قرء فى كل قيام منها الحمد وسورة تامة وبعض فان كمله الاخر كما ذكر جاز بل لو اتم السورة فى بعض الركوعات وبعض
الركوعات وبعض فاخر جاز والضابطة انه متى ركع عن سورة تامة وجب القيام عنه الحمد يتخير من اكمال سورة منها وتبعيضها ومتى ركع عن بعض سورة تخير فى القيام
بعد بين القراءة من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدما او متاخرا ومن غيرها ولا يجب اعادة الحمد فيما عدا الاول مع احتمال عدم الوجوب فى الجميع يجب اعادة
شئ فصاعدا فى الخمس ومتى يسجد وجب اعادة الحمد سواء كان سجوده عن سورة تامة ام بعض سورة كما لو كان قد اتم سورة قبلها فى الركعة ثم له ان يبنى على ما مضى
او يشرع فى غيرها فان بنى عليها وجب سورة غيرها كاملة فى جملة الخمس ويستحب القنوت عقيب كل زوج من القيامات تنزيلا لها منزلة ركعة فيقنت قبل
الركوع الثانى والرابع وهكذا والتكبير للرفع من الركوع فى الجميع عدا الخامس والعاشر من غير تسميع وهو قرينة كونها غير ركعات عدا التسميع وهو قول
سمع الله لمن حمده فى الخامس والعاشر خاصة تنزيلا للصلوة منزلة ركعتين هكذا ورد النص بها يوجب اشتباها لها ومن ثم حصل الاشتباه والشك فى عددها
نظرا الى انها ثانية او ازيد والاقوى لحاقها فى ذلك ثنائية وان الركوعات افعال فالشك فيها فى محلها يوجب فعلها وفى عددها يوجب البناء على الاقل عدد
الركعات بطول قراءة السور الطوال كالانبياء والكهف مع السعة ويعلم ذلك بالارصاد واخبار من يفيد قوله الظن الغالب من اهلها والعدلين والا فالتخفيف
اولى لحذر الامن خروج الوقت خصوصا على القول بانه الاخذ فى الانجلاء نعم لو جعلناه الى تمامه تحقق التطويل نظرا الى المحسوس والجهر فيها وان كانت نهارية على
الاصح وكذا يجهر فى الجمعة والعيد استحبابا اجماعا ولو جامعت صلوة الايات الحاضرة اليومية قدم ما شاء منهما مع سعة وقتهما ولو تضيقت احديهما
خاصة قدمها الضيقة جمعا بين الحقين ولو تضيقا معا فالحاضرة مقدمة لان الوقت لها بالاصالة ثم ان بقى وقت الايات صلاها اداء والا سقطت
ان لم يكن فرط فى تاخير احديهما لا قضاء الاولى والافوى جواز الفضل ولا تصح هذه الصلوة على الراحلة وان كانت منفولة الا لعذر كمرض وزمن يشق معهما النزول مشقة
لا تتحمل عادة فيصلى على الراحلة كغيرها من الفرائض وتقضى هذه الصلوة مع الفوات وجوبا مع تعمد الترك ونسيانا بعد العلم بالسبب مطلقا او مع استيعاب
الاحتراق للقرص مع الجهل مطلقا سواء علم به ام لم يعلم حتى خرج الوقت اما لو لم يعلم به ولا استوعب الاحتراق فلا قضاء وان ثبت بعد ذلك وقوعه بالبينة
او التواتر فى المشهور وقيل يجب القضاء مطلقا وقيل لا يجب مطلقا وان تعمد ما لم يستوعب وقيل لا يقضى الناسى ما لم يستوعب ولو قيل بالوجوب مطلقا فى غير الكسوف
ومنها مع الاستيعاب كان قويا عملا بالنص فى الكسوفين وبالعموم فى غيرهما ويستحب الغسل للقضاء مع التعمد والاستيعاب وان تركها جهلا بل قيل بوجوبه
كما يستحب الغسل للجمعة استطرد هنا ذكر الاغسال المسنونة لمناسبة ما وقتها ما بين طلوع الفجر يومها الى الزوال وما قرب الى الاخر فيقضيه الى اخر السبت
كما يعجلها خائف عدم التمكن منه فى وقته من الخميس ويومى العيدين وفرادى شهر رمضان الخمس عشرة وهى ليالى الفرد من اوله الى اخره وليلة الفطر اوليها
وليلتى نصف رجب وشعبان على المشهور الاول والمروى فى الثانى ويوم المبعث وهو السابع والعشرون من رجب على المشهور والغدير وهو الثامن عشر
من ذى الحجة ويوم المباهلة وهو الرابع والعشرون من ذى الحجة على الاصح وقيل خامس عشرين ويوم عرفة وان لم يكن بها ويوم النيروز وهو يوم نزول الشمس
نزول الشمس فى الحمل وهو الاعتدال الربيعى والاحرام للحج او العمرة والطواف واجبا كان ام ندبا وزيارة احد المعصومين ولو اجتمعوا فى مكان واحد تداخل كما مر

باجماع

بالاجماع لسبب المطر وللسعى الى رؤية المصلوب بعد ثلثة ايام من صلبه مع الرؤية سواء فى ذلك مصلوب الشرع وغيره والتوبة عن فسق او كفر بل عن مطلق الذنب
وان لم يوجب الفسق كالصغيرة النادرة وبنبه بالتسوية على خلاف المصنف حيث خصه بالكبائر وصلوة الحاجة وصلوة الاستخارة لا مطلقهما بل فى موارد مخصوصة
من اصنافهما ان ندب فيهما الغسل وما يفعل بغيره على ما فصل فى محله ودخول الحرم بمكة مطلقا ولدخول مكة والمدينة شرفهما الله مطلقا وقيل لقضاء دخول
المدينة بازاء فرض او نفل ودخول المسجد الحرمين وكذا الدخول الكعبة اعزها الله وان كانت جزء من المسجد الا انه يستحب بخصوصه حولها وتظهر الفائدة
فيما لو لم ينو بخصوصها عند الغسل السابق فانه لا يدخل غسل المسجد فى غسل دخول مكة الا بنيته عنده وهكذا لو جمع المقاصد تداخل ومنها صلوة
المتدرة ويستفهما من المقام حال المحلوف عليه وهى تابعة للنذر المشروع وشبهه فمتى نذرها بهيئة مشروعة فى وقت ايقاعها او عدمه مشروعا انعقد
ولعزلها المشروع فما لو نذرها عند ترك واجب او فعل محرم شكرا او عكسه زجرا او ركعتين بركوع واحد او سجدتين ونحو ذلك ومنه نذر صلوة العيد
فى غيره ونحوها وضابط المشروع ما كان فعله جائزا قبل النذر فى ذلك الوقت فلو نذر ركعتين جالسا او ماشيا او بغير سورة او الى غير القبلة ماشيا راكبا
ونحو ذلك نعقد ولو اطلق فشرطها شرط الواجبة فى اجود القولين ومنها صلوة النيابة باجارة عن الميت تبرعا او بوصية النافذة او تحمل من الولى وهو الولد الاكبر
الولد الذكور عن الاب لما فاته من الصلوة فى مرض او سهو او مطلقا وسياتى تحريره وهى بحسب ما يلتزم به كيفية وكمية ومن المندوبات صلوة الاستسقاء وهو
طلب السقيا وهو انواع ادناها الدعاء بلا صلوة ولا خلف صلوة واوسطها الدعاء خلف الصلوة وافضلها الاستسقاء بركعتين وخطبتين وهى كالعيد
فى الوقت والتكبيرات الزائدة فى الركعتين والجهر والقراءة والخروج الى الصحراء وغير ذلك الا ان القنوت هنا بطلب الغيث وتوفير المياه والرحمة ويحول الامام
وغيره الرداء يمينا ويسارا بعد الفراغ من الصلوة فيجعل يمينه يساره وبالعكس للاتباع والتفال ولو جعل مع ذلك اعلاه اسفله وظاهره باطنه كان
حسنا ويتركه محولا حتى ينزع وليكن الصلوة بعد صوم ثلثة ايام اطلق بعد نيتها عليها تغليبا لانها تكون فى اول الثالث اخرها الاثنين وهو مقول
فلذا فقه او الجمعة لانها وقت لاجابة الدعاء حتى روى ان العبد ليسأل الحاجة فيؤخر قضاؤها الى الجمعة وبعد التوبة الى الله تعالى من الذنوب وتطهير الاخلاق
من الرذائل ورد المظالم لان ذلك ادعى للاجابة وقد يكون القحط بسبب هذه كما روى والخروج من المظالم من جملة التوبة جزءا وشرطا وخصها اهتماما بشانها
اخفاء ونعالهم بايديهم فى ثياب بذلة وتخشع ويخرجون الصبيان والشيوخ والبهائم لانهم مظنة الرحمة على المذنبين فان سقوا والا عادوا ثانيا وثالثا من غير
تسوط بانين على الصوم الاول ان لم يفطروا وبعدوا الا فصوموا ثلثة ومنها نافلة شهر رمضان وهى فى اشهر الروايات الف ركعة موزعة على الشهر عن الروايات
فى الليالى العشرين الاول عشرون كل ليلة ثمان بعد المغرب واثنى عشرة بعد العشاء ويجوز العكس فى كل ليلة من العشر الاخير ثلثون ركعة ثمان منها بعد
المغرب والباقى بعد العشاء ويجوز اثنى عشرة بعد المغرب والباقى بعد العشاء وفى ليالى الافراد الثلث وهى التاسعة عشر والحادية والعشرون والثالثة
والعشرين كل ليلة مائة مضافا الى ما عين لها سابقا وذلك تمام الالف خمسمائة فى العشرين وخمسمائة فى العشر ويجوز الاقتصار عليها فيفرق الثمانين
المختلفة وهى العشرون فى التاسعة عشرة والستون فى الليلتين بعدها على الجمع الاربع فيصلى فى يوم كل جمعة عشرا بصلوة على وفاطمة وجعفر عليهم السلام
ولو اتفق فيه خامسة تخير فى الساقطة ويجوز ان يجعل لها قسطا يتخير فى كميته وفى ليلة اخر جمعة عشرون بصلوة على عليه السلام وفى ليلة اخر سبت عشرون بصلوة
فاطمة واطلق تفريق الثمانين على الجمع مع وقوع عشرين منها ليلة السبت تغليبا ولانها عشية جمعة تنسب اليها فى الجملة ولو نقص الشهر سقطت
وظيفة ليلة الثلثين ولو فات شئ منها استحب قضاؤه ولو نهارا وفى غيره والافضل قبل خروجه ومنها نافلة الزيارة للانبياء والائمة عليهم السلام
واقلها ركعتان تهدى للمزور ووقتها بعد الدخول والسلام ومكانها مشهده وما قاربه وافضله عند الراس بحيث يجعل القبر على يساره ولا يستقبل
شيئا منها وصلوة الاستخارة بانواعها السبعة وغيرها وصلوة الشكر عند تجدد نعمة او دفع نقمة على ما رسم فى كتب مطولة او مختصة به وغير ذلك من
الصلوة المسنونة كصلوة النبى يوم الجمعة وعلى وفاطمة وجعفر وغيرهم عليهم السلام واما النوافل المطلقة فلا حصر لها فانها قربان كل تقى وخير موضوع فمن
شاء استقل ومن شاء استكثر

الفصل السابع فى بيان احكام الخلل الواقع فى الصلوة الواجبة وهو اى الخلل اما ان يكون صادرا عن
عمد وقصد الى الخلل سواء كان عالما بحكمه ام لا او سهو بعزوب المعنى عن الذهن حتى حصل بسببه اهمال بعض الافعال او شك وهو تردد الذهن
بين طرفى النقيض حيث لا رجحان لاحدهما على الاخر والمراد بالخلل الواقع عن عمد وسهو ترك شئ من افعالها وبالواقع عن الشك النقص الحاصل
للصلوة بنفس الشك لا انه كان سببا للترك كقسيمه ففى العمد تبطل الصلوة للاخلال اى بسبب الاخلال بالشرط كالطهارة والستر او الجزء وان لم يكن
ركنا كالقراءة واجزائها حتى الحرف الواحد من الجزء الكيفية لانها جزء صورى ولو كان المخل جاهلا بالحكم الشرعى كالوجوب او الوضعى كالبطلان الا الجهر
والاخفات فى مواضعهما فيعذر الجاهل بحكمها وان علم به فى محله كما لو ذكر الناسى فى التهو ويبطل ما سلف من السهو عن احد الاركان الخمسة ان لم يذكره حتى
يتجاوز فى محله وفى الشك فى شئ من ذلك لا يلتفت اذا تجاوز محله والمراد بتجاوز محل الجزء المشكوك فيه الانتقال الى جزء اخر بعده بان شك فى النية

بعد ان كبّر وفي التكبير بعد ان قرأ او شرع فيها او في القراءة وابعاضها بعد الركوع او فيه بعد السجود او فيه او في التشهد بعد القيام ولو كان الشك
في السجود بعد التشهد او في اثنائه ولا يعتد بالعود اليه قولاً لوجودها بالعدم اما مطلقاً بالجزم كالهوي والاخذ في القيام قبل الاكمال فلا يعد انتقالاً الا الى جزء وكذا
الفعل المندوب كالقنوت ولو كان الشك فيه اي في محله اتى به لاصالة عدم فعله فلو ذكر فعله سابقاً بعد ان فعله ثانياً ابطل الصلاة ان كان ركناً
لتحقق زيادة الركن المبطل وان كان سهواً ومنه ما لو شك في الركوع وهو قائم فركع ثم ذكر فعله قبل رفعه في اصح القولين لان ذلك هو الركوع والرفع منه
امر زائد عليه كزيادة الذكر والطمأنينة والا يكن ركناً فلا ابطال لوقوع الزيادة سهواً ولو نسي غير الركن من الافعال ولم يذكر حتى تجاوز محله فلا التفات
بمعنى ان الصلاة لا تبطل بذلك ولكن قد يجب له شيء آخر من سجود او قضاء او هما كما سيأتي ولو لم يتجاوز تداركه وما بعده والمراد بمحل المنسي ما بينه وبين ان يصير في ركن او يستلزم
العود اليه المنسي زيادة ركن فمحل السجود والتشهد المنسيين ما لم يركع في الركعة اللاحقة له وان قام لان القيام لا يتمحض للركنية الى ان يركع كما مر وكذا القراءة
وابعاضها وصفاتها بطريق اولى اما ذكر السجود وواجباته عن وضع الجبهة فلا يعود اليها متى رفع راسه وان لم يدخل في ركن وواجبات الركوع كذلك لان العود
اليها يستلزم زيادة الركن وان لم يدخل في ركن وكذا الركن المستلحق به ما لم يدخل في ركن آخر فيرجع الى الركوع ما لم يصر ساجداً والى السجود ما لم يبلغ
حد الراكع واما النية والتحريمة الى ان شرع في القراءة فانه وان كان مبطلاً مع انه لم يدخل في ركن الا ان البطلان مستند الى عدم انعقاد الصلاة من حيث
فوات المقارنة بينها وبين النية ومن ثم جعل بعض الاصحاب المقارنة ركناً فلا يحتاج الى الاحتراز عنه لان الكلام في الصلاة الصحيحة ويقضي من الاجزاء
المنسية التي فات محلها بعدها اي بعد كمال الصلاة السجدة الواحدة والتشهد اجمع ومنه الصلاة على محمد وآله والصلاة على النبي وآله لو نسيها منفردة ومثلها لو نسي احد
التشهدين فانه اولى باطلاق التشهد عليه اما لو نسي الصلاة على النبي خاصة او على آله خاصة فالاجود انه لا يقضي كما لا يقضي غيرها من اجزاء التشهد على اصح القولين
بل انكر بعضهم قضاء الصلاة على النبي وآله لعدم النص وردّه المص في الذكرى بان التشهد يقضي بالنص فكذا ابعاضه تسوية بينهما وفيه نظر لمنع كلية الكبرى
وبيانها لا يثبت بسند المنع ان الصلاة مما يقضي ولا يقضي اكثر اجزائها وغير الصلاة من اجزاء التشهد لا يقول هو بقضائها مع ورود دليله فيه نعم قضاء احد
التشهدين قوي لصدق اسم التشهد عليه لا لكونه جزءاً الا ان يحمل التشهد على المعهود والمراد بقضاء هذه الاجزاء الاتيان بها بعدها من باب فاذا قضيت الصلاة
لا القضاء المعهود الا مع خروج الوقت قبله ويجب لهما كذا في النسخ مثنى الضمير جعلاً للتشهد والصلاة بمنزلة واحدة لانها جزء ولو جمعه كان اجود ويجب للسجود
للسهو والاولى تقديم الاجزاء على السجود لها كتقديمها عليه بسبب غيرها وان تقدم وتقديم سجودها على غيره وان تقدم سببه ايضاً واوجب ذلك كله المص
في الذكرى لارتباط الاجزاء بالصلاة وسجودها بها ويجبان ايضاً مضافاً الى ما ذكر للتكلم ناسياً وللتسليم في الاوليين ناسياً بل للتسليم في غير محله
والضابط وجوبهما للزيادة او النقيصة غير المبطلة للصلاة لرواية سفيان بن السمط عن الصادق ويتناول ذلك زيادة المندوب ناسياً ونقصانه حيث يكون قد
عزم على فعله كالقنوت والاجود خروج الثاني اذ لا يسمى ذلك نقصاناً وفي دخول الاول نظر لان السهو لا يزيد عن العمد في الدروس ان القول بوجوبهما لكل
زيادة ونقصان لم يظفر بمأخذه ولا بما اخذ ما ذكرناه وهو من جملة القائلين به وقبلهما الصدوق وللقيام في موضع القعود وعكسه
ناسياً وقد كانا يدخلان في الزيادة والنقصان وانما خصهما تأكيداً لانه قد قال بوجوبهما لهما من لم يقل بوجوبهما مطلقاً وللشك بين الاربع والخمس حيث تصح
الصلاة ويجب فيهما النية المشتملة على قصدهما وتعيين السبب ان تعدد والا فلا واستقرب المص في الذكرى اعتباره مطلقاً وفي غيرها عدمه مطلقاً واختلف ايضاً
اختياره في اعتبار نية الاداء والقضاء فيهما وفي الوجه اعتبارهما اولى والنية مقارنة لوضع الجبهة على ما يصح السجود عليه او بعد الوضع على الاقوى وما يجب
في سجود الصلاة من الطهارة وغيرها من الشرائط ووضع الجبهة على ما يصح السجود عليه والسجود على الاعضاء السبعة وغيرهما من الواجبات والذكر الا انه هنا
مخصوص بما رواه الحلبي عن الصادق وذكرهما بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد وفي بعض النسخ وعلى آل محمد وفي الدروس اللهم صل على محمد وآل محمد
او بسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته او بحذف واو العطف من السلام والجميع مروي مجزي ثم يتشهد بعد رفع راسه معتدلاً
ويسلّم هذا هو المشهور بين الاصحاب والرواية الصحيحة دالة عليه وفيه اقوال اخر ضعيفة المستند الشاك في عدد الثنائية او في الاوليين من الرباعية او في
غير محصور بان لم يدر كم صلى ركعة او قبل اكمال السجدتين المتحقق بإتمام ذكر السجدة الثانية فيما يتعلق بالاوليين وان دخل معهما غيرهما او بزيادة
الثالث يعيد الصلاة لا بمجرد الشك بل بعد استقراره بالتروي عنده وعدم حصول ظن بطرف من متعلقه والا بنى عليه في الجميع وكذا في غيره من اقسام
الشك وان اكمل الركعتين الاوليين بما ذكرناه من ذكر الثانية وان لم يرفع راسه منها وشك في الزائد بعد التروي فيها صور خمس تعم بها البلوى ومنها صور
والاقتصار على الشك الداير بين ذلك كما حرره في رسالة الصلاة وسيأتي ان الاولى منها منصوص الشك بين الاثنين والثلاث بعد الاكمال والشك بين الثلاث
والاربع مطلقاً ويبني على الاكثر فيهما ثم يحتاط بعد التسليم بركعتين جالساً او ركعة قائماً والشك بين الاثنين والاربع يبني على الاربع ويحتاط بركعتين قائماً و
الشك بين الاثنين والثلاث والاربع يبني على الاربع ويحتاط بركعتين جالساً على المشهور ورواه ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام عاطفاً لركعتي الجلوس بثم كما ذكرنا

بركعتين قائماً ثم

فيجب الترتيب بينهما وفي الدروس جعله اولى وقيل يجوز ابدال الركعتين جالساً بركعة قائماً لانها اقرب الى المحتمل فواته وهو حسن وقيل يصلي ركعة قائماً و
جالساً ذكره الصدوق ابن بابويه وابوه وابن الجنيد وهو قريب من حيث الاعتبار لانهما تنضمان حيث تكون الصلاة اثنين وتجزي باحدهما حيث يكون
ثلاثاً الا ان الاخبار بخلافه والشك بين الاربع والخمس حكمه قبل الركوع كالشك بين الثلاث والاربع فيهدم الركعة ويتشهد ويسلم ويصير بذلك شاكاً بين
الثلاث والاربع فيلزمه حكمه ويزيد عنه سجدتي السهو لما هدمه من القيام وصاحبه من الذكر وبعده اي بعد الركوع سواء كان قد سجد ام لا يجب سجدتا السهو لاطلاق
النص بان من لم يدر اربعاً صلى ام خمساً يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وقيل تبطل الصلاة لو شك ولما يكمل السجود اذا كان قد ركع لخروجه عن المنصوص فانه يكمل الركعة
حتى يصدق عليه انه شك بينهما وتردده بين محذورين الاكمال المعرض للزيادة والهدم المعرض للنقصان والاصح الصحة لقولهم عليهم السلام ما اعاد الصلاة
فقيه يحتال فيها ويدبرها حتى لا يعيدها ولاصالة عدم الزيادة واحتمالها لو اثر لاثر في جميع صورها والمحذور انما هو زيادة الركن لا الركن المحتمل زيادته
مسائل
سبع الاولى لو غلب على ظنه بعد التروي احد طرفي ما شك فيه او اطرافه بني عليه اي على الطرف الذي غلب عليه ظنه والمراد انه غلب ظنه عليه ثانياً بعد ان شك
فيه والا فان الشك لا يجامع غلبة الظن لما عرفت من اقتضاء الشك تساوي الطرفين والظن رجحان احدهما ولا فرق في البناء على الطرف الراجح بين الاوليين
وغيرهما ولا بين الرباعية وغيرها ومعنى البناء عليه فرضه واقعاً والتزام حكمه من صحة وبطلان وزيادة ونقصان فان كان في الافعال وغلب الفعل
على وقوعه او عدمه فعله ان كان في محله وفي عدد الركعات يجعل الواقع ما ظنه من غير احتياط فان غلب الاقل بني عليه واكمل وان غلب الاكثر من غير زيادة
في عدد الصلاة كالاربع تشهد وسلّم وان كان زيادة كما لو غلب على ظنه الخمس صار كانه زاد ركعة آخر الصلاة فتبطل ان لم يكن جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد
وهكذا ولو احدث قبل الاحتياط او الاجزاء المنسية التي تتلافى بعد الصلاة تطهر واتى بها من غير ان تبطل الصلاة على الاقوى لانها صلاة منفردة ومن ثم
وجب فيه النية والتحريمة والفاتحة ولا صلاة الا بها وكونها جبراً لما يحتمل نقصه من الفريضة ومن ثم وجبت المطابقة بينهما لا يقتضي الجزئية بل يحتمل
ذلك البدلية اذ لا يقتضي المساواة من كل وجه ولاصالة الصحة وعليه المص في مختصراته واستضعفه في الذكرى بناء على ان شرعيته ليكون استدراكاً
للفائت منها فهو على تقدير وجوبه جزء فيكون الحدث واقعاً في الصلاة ولدلالة ظاهر الاخبار عليه وقد عرفت دلالة البدلية والاخبار انما دلت على الفورية ولا
نزاع فيها انما الكلام في انه بمخالفتها هل يأثم خاصة كما هو مقتضى كل واجب ام يبطلها واما الاجزاء المنسية فقد خرجت عن كونها جزءاً محضاً وتلافيها بعد
الصلاة فعل آخر ولو بقيت على محض الجزئية كما كانت لبطلت بتخلل الاركان بين محلها وتلافيها ولو ذكر ما فعل فلا اعادة الا ان يكون قد احدث اي ذكر
نقصان الصلاة بحيث يحتاج الى اكمالها بمثل ما فعل صحت الصلاة وكان الاحتياط متمماً لها وان اشتمل على زيادة الاركان من النية والتكبير ونقصان بعض
كالقيام لو احتاط جالساً وزيادة الركوع والسجود في الركعات المتعددة للامتثال المقتضي للاجزاء ولو اعتبرت المطابقة محضاً لم يسلم احتياط ذكر فاعله الحاجة
اليه لتحقق الزيادة ان لم يحصل المخالفة وشمل ذلك ما لو وجب لشك احتياطين وهو ظاهر مع المطابقة كما لو تذكر انها اثنتان بعد ان قدم ركعتي
القيام ولو ذكر انها ثلاث احتمل كونه كذلك وهو ظاهر الفتوى لما ذكر والحاقه بمن زاد ركعة آخر الصلاة سهواً وكذا لو ظهر الاول بعد تقديم صلاة الجلوس
او الركعة قائماً ان جوزناه ولعل السر في تقديم ركعتي القيام وعلى ما اخترناه لا تظهر المخالفة الا في الفرض الاول من فروضها وامره سهل مع اطلاق النص
وتحقق الامتثال الموجب للاجزاء وكيف كان فهو اسهل من قيام ركعتين من جلوس مقام ركعة من قيام اذا ظهرت الحاجة اليه في جميع الصور هذا اذا ذكر بعد تمامه
ولو كان في اثنائه فكذلك مع المطابقة ام يتجاوز القدر المطابق فيسلم عليه ويشكل مع المخالفة خصوصاً مع الجلوس اذ كان قد كبر للاولى لاختلال نظم الصلاة
اما قبله فيكمل الركعة قائماً ويغتفر ما زاده من النية والتحريمة كالسابق وظاهر الفتوى اغتفار الجميع اما لو كان نقل احدث اعاد لظهوره في اثناء الصلاة مع احتمال
الصحة ولو ذكر بعد الفراغ تمام الصلاة فاولى بالصحة ولكن العبارة لا تتناوله وان دخل في ذكر ما فعل الا ان استثناء الحدث ينافيه اذ لا فرق في الصحة
بين الحالين ولو ذكر التمام في الاثناء تخير بين قطعه واتمامه وهو الافضل الثانية حكم الصدوق ابو جعفر محمد بن بابويه بالبطلان اي بطلان الصلاة في صورة
الشك بين الاثنين والاربع استناداً الى مقطوعة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل لا يدري صلى ركعتين ام اربعاً قال يعيد الصلاة والرواية مجهولة المسؤول
محتمل كونه غير امام مع معارضتها الصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق فيمن لا يدري اركعتان صلوته ام اربع قال يسلم ويصلي ركعتين بفاتحة الكتاب
ويتشهد وينصرف وفي معناها غيرها ويمكن حمل المقطوعة على من شك قبل اكمال السجود او على الشك في غير الرباعية الثالثة اوجب الصدوق ايضاً
الاحتياط بركعتين جالساً لو شك في المغرب بين الاثنين والثلاث وذهب وهمه اي ظنه الى الثالثة عملاً برواية عمار بن موسى الساباطي عن الصادق وهو
اي عمار فطحي المذهب منسوب الى الفطحية وهم القائلون بامامة عبد الله بن جعفر الافطح فلا يعتد بروايته مع كونها شاذة والقول بها نادر والحكم ما تقدم
من انه مع ظن احد الطرفين يبني عليه من غير احتياط بل هنا من شيء واوجب الصدوق ايضاً ركعتين جلوساً للشاك بين الاربع والخمس وهو قول متروك وانما
الحق فيه ما سبق من التفصيل من غير احتياط جبراً لما يحتمل نقصه وهنا منفي قطعاً وربما حمل على الشك فيهما قبل الركوع فانه يوجب الاحتياط بهما كما مر

ولان الاحتياط

الرابعة خبر ابن الجنيد الثالثة بين الثلث والاربع بين البناء على الاقل ولا احتياط او على الاكثر ويحتاط بركعة قائما او ركعتين جالسا وهو خيرة
ابن بابويه جمعا بين الاخبار الدالة على الاحتياط المذكور ورواية سهل بن اليسع عن الرضا ع انه قال يبني على يقينه ويسجد للسهو وحملها على التخيير والتساوي
في تحصيل الغرض من فعل ما يحتمل فواته ولاصالة عدم فعله فيتخير بين فعله وبدله ويرده هذا القول الروايات المشهورة الدالة على البناء على الاكثر اما
مطلقا كرواية عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا سهوت فابن على الاكثر فاذا فرغت وسلمت فقم وصل ما ظننت انك نقصت فان كنت اتممت لم يكن عليك شيء
وان ذكرت انك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت وغيرها واما بخصوص المسألة كرواية عبد الرحمن بن سيابة وابي العباس عنه ع اذا لم تدر ثلثا
صليت او اربعا ووقع رأيك على الثلث فابن على الثلث وان وقع رأيك على الاربع فسلم وانصرف وان اعتدل وهمك فانصرف وصل ركعتين وانت جالس وفي خبر آخر
عنه ع هو بالخيار ان شاء صلى ركعة قائما او ركعتين جالسا ورواية ابن اليسع مطرحة لموافقتها لمذهب العامة او محمولة على غلبة الظن بالنقيصة **الخامسة**
قال علي بن بابويه في الشك بين الاثنين والثلث ان ذهب الوهم الى الثالثة اتمها رابعة ثم احتاط بركعة وان ذهب الوهم الى الاثنين بنى
عليه وتشهد في كل ركعة تبقى عليه بعدها اما على الثانية فظاهر واما على الثالثة فلجواز ان يكون رابعة بان يكون صلوته عند شكه ثلثا وعلى الرابعة
ظاهر وسجد للسهو وان اعتدل الوهم تخير بين البناء على الاقل والتشهد في كل ركعة وبين البناء على الاكثر والاحتياط وهذا القول مع ندوره لم نقف على
مستنده والشهرة بين الاصحاب في ان حكم هذا الشاك مع اعتدال الوهم البناء على الاكثر والاحتياط المذكور يدفعه والتحقيق انه لا نص من الجانبين
على الخصوص والعموم يدل على المشهور والشك بين الثلث والاربع منصوص وهو يناسبه واعلم ان هذه المسائل مع السابعة خارجة عن موضوع الكتاب لانه لم يذكر
الا المشهور بين الاصحاب لانها من شواذ الاقوال ولكنه اعلم بما قال **السادسة** لا حكم للسهو مع الكثرة للنص الصحيح الدال عليه معللا بانه اذا لم يلتفت
بتركه الشيطان فانما يريد ان يطاع فاذا عصي لم يعد والمرجع في الكثرة الى العرف وهي تحصل بالتوالي ثلثا وان كان في فرايض والمراد بالسهو ما يشمل الشك فان
كلا منهما يطلق على الآخر استعمالا شرعيا او تجوزا لتقارب المعنيين ومعنى عدم الحكم معها عدم الالتفات الى ما شك فيه من فعل او ركعة بل يبني على وقوعه
وان كان في محله حتى لو فعله بطلت نعم لو كان المتروك ركنا لم تؤثر الكثرة في عدم البطلان كما انه لو ذكر ترك الفعل في محله استدركه ويبني على الاكثر
في الركعات ما لم يستلزم الزيادة على المطلوب منها فيبني على المصحح وسقوط سجود السهو لو فعل ما يوجبه بعدها او ترك وان وجب تلافي المتروك بعد الصلوة
تلافاه من غير سجود وتحقق الكثرة في الصلوة الواحدة بتخلل الذكر لا بالسهو عن افعال متعددة مع استمرار الغفلة ومتى ثبت بالثلث سقط الحكم في الرابع
ويستمر الى ان يخلو من السهو والشك فرايض يتحقق فيها الوصف فيتعلق به حكم السهو الطاري وهكذا ولا للسهو في السهو اي في موجبه من صلوة وسجود كنسيان
ذكر او قراءة فيه لانه لا سهو عليه نعم لو كان مما يتلافى تلافاه من غير سجود ويمكن ان يريد بالسهو في كل منهما الشك او ما يشمله على وجه الاشتراك ولو بين حقيقة
الشيء ومجازه فان حكمه هنا صحيح فان استعمل في الاول فالمراد بالشك في موجب السهو من فعل او عدد كركعتي الاحتياط فانه يبني على وقوعه الا ان يستلزم الزيادة كما مر وفي
الثاني فالمراد به موجب الشك كما مر وان استعمل فيهما فالمراد بالشك في موجب الشك وقد ذكر ايضا او الشك في حصوله وعلى كل حال لا التفات وان كان اطلاق
اللفظ على جميع ذلك يحتاج الى تكلف ولا لسهو الامام اي شكه وهو قرينة لما تقدم مع حفظ المأموم وبالعكس فان الشاك من كل منهما يرجع الى حفظ الآخر ولو بالظن
وكذا يرجع الظان الى المتيقن ولو اتفقا على الظن واختلف محله تعين الانفراد ويكفي في رجوعه تنبيهه بتسبيح ونحوه ولا يشترط عدالة المأموم ولا يتعدى الى
غيره وان كان عدلا نعم لو افاد الظن رجع اليه لذلك لا لكونه مخبرا ولو اشتركا في الشك واتحد لزمهما حكمه وان اختلف رجعا الى ما اتفقا عليه وتركا ما انفرد
كل به فان لم يجمعهما رابطة تعين الانفراد كما لو شك احدهما بين الاثنين والثلث والآخر بين الاربع والخمس ولو تعدد المأمومون واختلفوا مع الامام فالحكم كالاول
في رجوع الجميع الى الرابطة والانفراد بدونها ولو اشترك بين الامام وبعض المأمومين رجع الامام الى الذاكر منهم وان اتحد وباقي المأمومين الى الامام ولو استعمل
السهو في معناه امكن في العكس لا الطرد بناء على ما اختاره جماعة منهم المصنف في الذكرى من انه لا حكم لسهو المأموم مع سلامة الامام عنه فلا يجب عليه سجود
لو فعل ما يوجبه لو كان منفردا نعم لو ترك ما يتلافى مع السجود تلافاه خاصة ولو كان الساهي الامام فلا ريب في الوجوب عليه انما الخلاف في وجوب متابعة المأموم له
وان كان حافظا **السابعة** اوجب ابنا بابويه علي وابنه محمد الصدوقان رحمهما الله سجدتي السهو على من شك بين الثلث والاربع وظن الاكثر
ولا نص عليهما في هذا الشك بخصوصه واخبار الاحتياط خالية منهما والاصل يقتضي العدم وفي رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع اذا ذهب وهمك الى التمام ابدا في كل
صلوة فاسجد سجدتي السهو فيصلح دليلا لهما لتضمنها مطلوبهما وحملت هذه الرواية على الندب وفيه نظر لان الامر حقيقة في الوجوب وغيرها من الاخبار لم
يتعرض لنفي السجود فلا منافاة بينهما اذا اشتملت على زيادة مع انها غير منافية لجبر الصلوة لاحتمال النقص فان الظن بالتمام لا يمنع النقص بخلاف ظن النقصان
فان الحكم بالاكمال جابر نعم يمكن ردها من حيث السند **الفصل الثامن في القضاء** يجب قضاء الفرايض اليومية مع الفوات حال البلوغ والعقل والخلو
عن الحيض والنفاس في الكفر الاصلي احترز به عن العارضي بالارتداد فانه لا يسقطه كما سيأتي وخرج بالعقل المجنون فلا قضاء عليه الا ان يكون سببه بفعله

كالسكران

كالسكران مع القصد والاختيار وعدم الحاجة وربما دخل فيه المغمى عليه فان الاشهر عدم القضاء عليه وان كان بتناول الغذاء المؤدي اليه مع الجهل
بحاله او الاكراه عليه او الحاجة اليه كما قيده به المصنف في الذكرى بخلاف الحائض والنفساء فانهما لا تقضيان مطلقا وان كان السبب من قبلهما والفرق ان فيهما
عزيمة وفي غيرهما رخصة وهي لا تناط بالمعصية والمراد بالكفر الاصلي هنا ما خرج عن فرق المسلمين منه فالمسلم يقضي ما تركه وان حكم بكفره كالناصبي وان
استبصر وكذا ما صلاه فاسدا عنده ويراعى في القضاء الترتيب بحسب الفوات فيقدم الاول منه فالاول مع العلم هذا في اليومية اما غيرها ففي ترتبه
في نفسه وعلى اليومية وهي عليه قولان ومال في الذكرى الى الترتيب واستقرب في البيان عدمه وهو اقرب ولا يجب الترتيب بينه وبين الحاضرة فيجوز تقديمها
عليه مع سعة وقتها وان كان الفائت متحدا او ليومه على الاقوى نعم يستحب ترتيبها عليه ما دام وقتها واسعا جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على المضايقة وبعضها
على غيرها بحمل الاولى على الاستحباب ومتى تضيق وقت الحاضرة قدمت اجماعا ولان الوقت لها بالاصالة ولو جهل الترتيب سقط في الاقوى لان الناس في سعة
ما لم يعلموا ولاستلزام فعله بتكرير الفرائض على وجه يحصله الحرج والعسر المنفيين في كثير من موارده وسهولته في بعض يستلزم ايجابه فيه احداث قول ثالث
وللمصنف قول ثان وهو تقديم ما ظن سبقه ثم السقوط اختاره في الذكرى وثالث وهو العمل بالظن او الوهم فان انتفيا سقط اختاره في الدروس وللبعض
رابع وهو وجوب تكرير الفرائض حتى يحصله فيصلي من فاته الظهران من يومين ظهرا بين عصرين او بالعكس لحصول الترتيب بينهما على تقدير سبق كل
ولو جامعهما مغرب من ثالث صلى الثلث قبل المغرب وبعدها او عشاء معها صلى السبع قبلها وبعدها او صبح معها صلى الخمس عشرة قبلها وبعدها
وهكذا والضابط تكريرها على وجه يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات وهي اثنان في الاول وستة في الثاني واربعة وعشرون في الثالث ومائة و
عشرون في الرابعة حاصلة من ضرب ما اجتمع سابقا في عدد الفرائض المطلوبة ولو اضيف اليها سادسة صارت الاحتمالات سبع مائة وعشرين و
صحته على الاول من ثلث وستين فريضة وهكذا ويمكن صحتها من دون ذلك بان يصلي الفرائض جمع كيف شاء مكررة عددا ينقص عنها بواحد ثم يختم
بما بدأ به منها فيصح فيما عدا الاولين من ثلث عشرة في الثالث واحدى وعشرين في الرابع واحدى وثلثين في الخامس ويمكن فيه مختصرا تام ولاء والختم بالفريضة
الزائدة ولو جهل عين الفائتة من الخمس صلى صبحا ومغربا معينتين واربعا مطلقة بين الرباعيات الثلث ويتخير فيها بين الجهر والاخفات وفي تقديم ما
شاء من الثلث ولو كان في وقت العشاء ردد بين الاداء والقضاء والمسافر يصلي مغربا وثنائية مطلقة بين الثنائيات الاربع مخيرا كما سبق ولو اشتبه
بينها القصر والتمام فرباعية مطلقة ثلاثيا وثنائية مطلقة رباعيا ومغربا يحصل الترتيب عليهما ويقضي المرتد فطريا كان ام مليا اذا اسلم زمان ردته
للامر بقضاء الفائت خرج عنه الكافر الاصلي وما في حكمه فيبقى الباقي ثم ان قبلت توبته كالمرأة والملي قضاه وان لم يقبل ظاهرا كالفطري على المشهور
بما يمكنه القضاء قبل قتله وقضاه الآبي في زمنه والاقوى قبول توبته مطلقا وكذا يقضي فاقد الطهورين من ماء وتراب عند التمكن على الاقوى لعموم ولرواية زرارة عن
ابي جعفر ع فيمن صلى بغير طهور او نسي صلوات او نام عنها قال يصليها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها ليلا او نهارا وغيرها من الاخبار الدالة عليه صريحا وقيل لا
لعدم وجوب الاداء واصالة البراءة وتوقف القضاء على امر جديد ودفع الاول واضح لانفكاك كل منهما عن الآخر وجودا وعدما والآخر بما ذكر واوجب ابن الجنيد الاعادة
على العاري اذا صلى كذلك لعدم الساتر ثم وجد الساتر في الوقت لا في خارجه محتجا بفوات شرط الصلوة وهو الستر فيجب الاعادة كالمتيمم وهو بعيد لوقوع الصلوة
مجزية بامتثال الامر فلا يستعقب القضاء والستر شرط مع القدرة لا بدونها نعم روى عمار عن ابي عبد الله ع في رجل ليس عليه الا ثوب ولا تحل الصلوة فيه وليس
يجد ماء يغسله كيف يصنع قال يتيمم ويصلي واذا اصاب ماء غسله واعاد الصلوة وهو مع ضعف سنده لا يدل على مطلوبه لجواز استناد الحكم الى التيمم و
يستحب قضاء النوافل الراتبة اليومية استحبابا مؤكدا وقد روي ان من تركه تشاغلا بالدنيا لقي الله مستخفا متهاونا مضيعا لسنة رسول الله ص فان عجز عن
القضاء تصدق عن كل ركعتين بمد فان عجز فعن كل اربع بمد فان عجز فعن صلوة الليل بمد وعن صلوة النهار بمد فان عجز فعن كل يوم بمد والقضاء افضل من
الصدقة ويجب على الولي وهو الولد الذكر الاكبر وقيل كل وارث مع فقده قضاء ما فات اباه من الصلوة في مرضه الذي مات فيه وقيل ما فاته مطلقا وهو احوط وفي
قطع بقضاء مطلق ما فاته وفي الذكرى نقل عن المحقق وجوب قضاء ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه ونفى عنه البأس ونقل
عن شيخه عميد الدين نصرته فصار للمصنف في المسألة ثلثة اقوال والروايات تدل باطلاقها على الوسط والمولى على الاصل ما اخترناه هنا وصل الصلوة على
الوجه المجزي شرعا اكثر لها عمدا للتفريط واحترز المصنف بالاب عن الام ونحوها من الاقارب فلا يجب القضاء عنهم على الوارث في المشهور والروايات مختلفة
ففي بعضها ذكر الرجل وفي بعضها الميت ويمكن حمل المطلق على المقيد خصوصا في حكم المخالف للاصل ونقل في الذكرى عن المحقق وجوب القضاء عن المرأة ونفى
عنه البأس اخذا بظاهر الروايات وحملا للفظ الرجل على التمثيل ولا فرق على القولين بين الحر والعبد على الاقوى وهل يشترط كمال الولي عند موته قولان
واستقرب في الذكرى اشتراطه لرفع القلم عن الصبي والمجنون واصالة البراءة بعد ذلك ووجه الوجوب عند بلوغه اطلاق النص وكونه في مقابلة الحبوة
ولا يشترط خلو ذمته من صلوة واجبة لتغاير السبب فيلزمان معا وهل يجب تقديم ما سبق سببه وجهان اختاره في الذكرى الترتيب هل الاستحباب

غيره بجملته لان المطلق القضاء وهي مما يقبل النيابة بعد الموت ومن تعلقها بحي واستنابه مستغرب واختار في الذكرى المنع وفي صوم الدروس الجواز وعليه يتفرع
تبرع غيره بها والاقرب انفصال الحكم بالولي فلا يتحملها وليه ان يحمل ما فاته عن نفسه ولو اوصى الميت بقضائها على وجه تنفذ سقطت عن الولي وبالبعض وجب
الباقي ولو فات المكلف من الصلوات ما لم يحصه لكثرته تحرى اي اجتهد في تحصيل ظن بعدد وبنى على ظنه وقضى ذلك العدد سواء كان الفائت
متعددا كايام كثيرة ام متحدا كفريضة مخصوصة متعددة ولو اشتبه الفائت في عدد منحصر عادة وجب قضاء ما يتيقن به البراءة كالشك بين عشر وعشرين وقيل
بالبناء على الاقل ضعيف ولو بعد الفريضة السابقة لو شرع في قضاء اللاحقة ناسيا مع امكانه بان لا يزيد عدد ما فعل عن عدد السابقة او تجاوزه ولم يركع
في الزائد مراعاة للترتيب حيث يمكن والمراد بالعدول نية بقلبه تحويل هذه الصلوة الى السابقة الى آخر ما بقي منها مقربا ويحتمل عدم اعتبار ما بقي المميزات لها
في بعض الاخبار لانه عليه ولو تجاوز محل العدول بان ركع في زائدة عن عدد السابقة اتمها ثم تدارك السابقة لا غير لاغتفار الترتيب مع النسيان وكذا
لو شرع في اللاحقة ثم علم ان عليه فائتة ولو عدل الى السابقة ثم ذكر سابقة اخرى عدل اليها وهكذا ولو ذكر بعد العدول براءته من المعدول اليها عدل
الى اللاحقة المنوية اولا او فيما بعدها وعلى هذا يمكن ترامي العدول ودوره كما يعدل من فائتة الى مثلها مكذا من حاضرة الى مثلها كالظهرين لمن شرع في
الثانية ناسيا والى فائتة استحبابا على ما تقدم او وجوبا على القول المخروص الفائتة الى الاداء لو ذكر براءته منها ومنها الى النافلة في موارد ومن النافلة
الى مثلها لا الى فريضة وجملة صوره ست عشرة وهي الحاصل من ضرب صور المعدول عنه واليه وهو اربع نفل وفرض واداء وقضاء في الاخر **مسائل**

مسائل

الاولى ذهب المرتضى وابن الجنيد وسلار الى وجوب تأخير اولي الاعذار الى اخر الوقت محتجين بامكان ايقاع الصلوة تامة بزوال العذر فيجب كما يؤخر
المتيمم بالنص والاجماع على ما ادعاه المرتضى وجوز الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله لهم اول الوقت وان كان التأخير افضل وهو الاقرب لخطابهم بالصلوة من
اول الوقت باطلاق الامر فيكون مجزيا للامتثال وما ذكروه من الامكان مع معارض بالامر واستحباب المبادرة اليها في اول الوقت وتحريم الاخبار
لا يوجب القدرة على الشرط ويمكن فواتها بموت وغيره فضلا عنه والتيمم خرج بالنص والا لكان من جملتها نعم يستحب التأخير مع الرجاء خروجا من خلافهم
ولولاه لكان فيه نظر **الثانية** المريض المبطون وهو من به داء البطن بالتحرك من ريح او غائط على وجه لا يمكنه منعه مقدار الصلوة الوضوء
لكل صلوة والبناء على ما مضى منها اذا فجأه الحدث في اثنائها بعد الوضوء واغتفار هذا الفعل وان كثر وعليه جماعة من المتقدمين وانكره بعض
المتأخرين وحكموا باغتفار ما يحدث من الحدث بعد الوضوء سواء وقع في الصلوة ام قبلها ان لم يتمكن من حفظ نفسه مقدار الصلوة والا استانفها محتجين بان الحدث
المجدد لو نقض الطهارة لابطل الصلوة لان المشروط عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ان الحدث يقطع الصلوة والاقرب الاول لتوثيق رجال
الخبر الدال على البناء على ما مضى من الصلوة بعد الطهارة عن الباقر عليه السلام والمراد توثيق رجاله على وجه يستلزم صحة الخبر فان التوثيق اعم منه عندنا والحال ان الخبر
الوارد في ذلك صحيح باعتراف الخصم فيتعين العمل به لذلك ولشهرته بين الاصحاب خصوصا المتقدمين ومن خالف حكمه اوله بان المراد بالبناء الاستيناف وفيه
ان البناء على الشئ يستلزم سبق شئ منه يبنى عليه ليكون الماضي بمنزلة الاساس لغة وعرفا مع انهم لا يوجبون الاستيناف فلا وجه لحملهم عليه ولا احتجاج
بالاستلزام مصادرة وكيف يتحقق التلازم مع ورود النص الصحيح بخلافه والاخبار الدالة على قطع مطلق الحدث لها مخصوصة بالمستحاضة والسلس اتفاقا
وهذا الفرد يشاركهما بالنص الصحيح ومصير جمع اليه وهو كاف في التخصيص نعم هو غريب لكنه ليس بعادم للنظير فقد ورد صحيحا قطع الصلوة والبناء عليها في
غيره مع ان الاستبعاد غير مسموع **الثالثة** يستحب تعجيل القضاء استحبابا مؤكدا سواء الفرض والنفل بل الاكثر على فوريته قضاء الفرض وانه لا يجوز
الاشتغال عنه بغير الضروري كمن اكل ما يمسك الرمق ونوم يضطر اليه وشغل يتوقف عليه ونحو ذلك وافرده بالتصنيف جماعة وفي كثير من الاخبار دلالة
عليه لان حملها على الاستحباب المؤكد طريق الجمع بينها وبين ما دل على التوسعة ولو كان الفائت نافلة لم ينتظر بقضائها مثل زمان فواتها من ليل او نهار
بل يقضي نافلة الليل نهارا وبالعكس لان الله تعالى جعل كلا منهما خلفة للاخر وللامر بالمسارعة الى اسباب المغفرة وللاخبار وذهب جماعة من الاصحاب الى استحباب
المماثلة استنادا الى رواية اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام افضل قضاء صلوة الليل بالليل وصلوة النهار بالنهار وغيرها وجمع بينهما بالحمل بالافضل و
الفضيلة اذ عدم انتظار مثل الوقت فيه مسارعة الى الخير وهو فضل كذا اجاب في الذكرى وهو يؤذن بافضلية المماثلة لمكان التعبير بالافضل الا ان ليلها
والملوي في باقي كتبه استحباب التعجيل والاخبار بكثرة الا انها خالية عن الافضلية وفي جواز النافلة لمن عليه فريضة قولان اقربهما الجواز للاخبار
الكثيرة الدالة عليه وقد بينا ما اخترنا في كتاب الذكرى باربها ورده من الاخبار وحررنا بحث ما فيه في شرح الارشاد واسند المانع الى اخبار لكن على
النهي حملها على الكراهة طريق الجمع نعم يعتبر عدم اضرارها بالفريضة ولا فرق بين ذوات الاسباب وغيرها **الفصل التاسع** في صلوة الخوف وهي مقصورة

في صلوة الخوف

سفرا اجماعا وحضرا على الاصح للنص وحجة مشترط السفر ظاهر الاية حيث اقتضت الجمع منه قصرا بالقصر للسفر المجرد عن الخوف والنص محكم فيهما جماعة
اجماعا وفرادى على الاشهر لاطلاق النص واستنادا مشترطها الى فعل النبي صلى الله عليه وآله لها جماعة لا يدل على الشرطية فيبقى ما دل على الاطلاق سالما وهي انواع كثيرة تبلغ العشرة

اشهرها صلوة ذات الرقاع فلذا لم يذكر غيرها ولها شروط اشار اليها بقوله ومع امكان الافتراق فرقتين لكثرة المسلمين وقوتهم بحيث يقاوم كل فرقة العدو
حالة اشتغال الاخرى بالصلوة وان لم يتساويا عددا وكون العدو في خلاف جهة القبلة اما في دبرها او عن احد جانبيها بحيث لا يمكنهم القتال مصلين
الا بالانحراف عنها او في جهتها مع وجود حائل يمنع من قتالهم واشترط ثالث وهو كون العدو ذا قوة يخاف هجومه عليهم حال الصلوة فلو امن صلوا بغير
تغيير بذكرها هنا وتركه اختصارا واستغناء ابه من الخوف ورابع وهو عدم الاحتياج الى الزيادة على فرقتين لاختصاص هذه الكيفية بذلك كل فرقة
ركعة ويمكن الغناء عنه في المغرب مع اجتماع الشرائط يصلون صلوة ذات الرقاع سميت بذلك لان القتال كان في سفح جبل فيه جدد حمر وصفر
وسود كالرقاع او لان الصحابة كانوا حفاة فلفوا على ارجلهم الرقاع من جلود وخرق لشدة الحر او لان الرقاع كانت في الويتهم او لمرور قوم به حفاة
فتشققت ارجلهم فكانوا يلفون عليها الخرق او لانها اسم شجرة كانت في موضع الغزوة وهي ثلثة اميال من المدينة عند بئر اروما وقيل موضع من
نجد وهي ارض غطفان بان يصلي الامام بفرقة ركعة في مكان لا يبلغهم سهام العدو ثم ينفردون بعد قيامه ثم يتمون ركعة اخرى مخففة ويسلمون
وياخذون موقف الفرقة المقاتلة ثم تأتي الفرقة الاخرى والامام في قراءة الثانية فيصلي بهم ركعة الى ان يفرغوا من سجود الثانية فينفردون و
يتمون صلوتهم ثم ينتظرهم الامام حتى يتموا ويسلم بهم وانما حكمنا بانفرادهم مع ان العبارة لا تقتضيه بل ربما دل سلامه بهم على بقاء القدوة تبعا
للمص حيث ذهب في كتبه الى انفرادهم وظاهر الاصحاب وبه صرح كثير منهم بقاء القدوة ويتفرع عليه تحمل الامام اوهامهم على القول به وما اختاره
المص لا يخلو من قوة وفي المغرب يصلي باحديهما ركعتين وبالاخرى ركعة مخيرا في ذلك والافضل تخصيص الاولى بالاولى والثانية بالباقي تأسيا
بعلي عليه السلام ليلة الهرير وليتقاربا في ادراك الاركان والقراءة المتعينة وتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول مع بنائها على التخفيف يندفع باستدعاء
زمانا على التقديرين فلا يحصل بايثار الاولى تخفيف لتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول على التقدير الآخر ويجب على المصلين اخذ
السلاح للامر به المقتضي له وهو آلة القتال والدفع من السيف والسكين والرمح وغيرها وان كان نجسا الا ان يمنع شيئا من الواجبات او يؤذي
غيره فلا يجوز اختيارا ومع الشدة المانعة من الافتراق كذلك والصلوة جميعا باحد الوجوه المقررة في هذا الباب يصلون بحسب المكنة ركبانا ومشاة
جماعة وفرادى ويغتفر اختلاف الجهة هنا بخلاف المختلفين في الاجتهاد لان الجهات قبلة في حقهم هنا نعم يشترط عدم تقدم المأموم على الامام نحو
مقصده والافعال الكثيرة المفتقر اليها مغتفرة هنا ويومون ايماء مع تعذر الركوع والسجود ولو على القربوس بالرأس ثم بالعينين فتحا وغمضا
كما مر ويجب الاستقبال بما امكن ولو بالتحريمة فان عجز سقط ومع عدم الامكان اي امكان الصلوة بالقراءة والايماء للركوع والسجود يجزيهم عن
كل ركعة بدل القراءة والركوع والسجود وواجباتها سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر مقدما عليه النية والتكبير خاتما بالتشهد والتسليم
قيل وهكذا صلى علي عليه السلام واصحابه ليلة الهرير الظهرين والعشائين ولا فرق في الخوف الموجب لقصر الكمية وتغير الكيفية بين كونه من عدو ولص وسبع
لا من وحل وغرق بالنسبة الى الكمية اما الكيفية فجائز حيث لا يمكن غيرها مطلقا وجوز في الذكرى لهما قصر الكمية مع خوف التلف بدونه ورجاء
السلامة به وضيق الوقت وهو يقتضي جواز الترك لو توقف عليه اما سقوط القضاء به فلا لعدم الدليل **الفصل العاشر** في صلوة

في صلوة المسافر

المسافر التي يجب قصرها كمية وشرطها قصد المسافة وهي ثمانية فراسخ كل فرسخ ثلثة اميال كل ميل اربعة الاف ذراع فيكون المسافة ستة وتسعين
الف ذراع حاصلة من ضرب ثلثة في ثمانية ثم المرتفع في اربعة وكل ذراع اربع وعشرون اصبعا كل اصبع سبع شعيرات متلاصقات بالسطح الاكبر
وقيل ست عرض كل شعيرة سبع شعرات من شعر البرذون ومبدؤها مبدأ سيره بقصد معتدل الوقت والمكان والسير لاثقال الابل ومبدأ التقدير من آخر
خطة البلد المعتدل وآخر محلته في المتسع عرفا او نصفها لمريد الرجوع ليومه او ليلته او الملفق منهما مع اتصال السير عرفا دون الذهاب في اول احدهما
والعود في آخر الآخر ونحوه في المشهور وفي الاخبار الصحيحة الاكتفاء به مطلقا وعليه جماعة مخيرين في القصر والاتمام جمعا وآخرون في الصلوة خاصة
وحملها الاكثر على مريد الرجوع ليومه فيتحتم القصر او يتخير وعليه المص في الذكرى وفي الاخبار ما يدفع هذا الجمع بعينه ويخرج بقصد المقدار السفر
الى المسافة بغيره كطالب حاجة يرجع متى وجدها الا ان يعلم عادة توقفه على المسافة وفي الحاق الظن القوي به وجه قوي وتابع متغلب يفارقه متى
قدر مع امكانه عادة ومثله الزوجة والعبد يجوزان الطلاق والعتق مع ظهور اماراتهما ولو ظن التابع بقاء الصحبة قصر مع قصد المسافر
ولو تبعا وحيث يبلغ المسافة يقصر في الرجوع مطلقا ولا يضم اليه ما بقي من الذهاب بعد القصد متصلا به مما يقصر عن المسافة وان لا يقطع السفر
بمروره على منزله وهو ملكه من العقار الذي قد استوطنه او بلده التي لا يخرج عن حدودها الشرعية ستة اشهر فصاعدا بنية الاقامة الموجبة
للاتمام متوالية او متفرقة او منوي الاقامة على الدوام مع استيطانه المدة وان لم يكن له به ملك ولو خرج الملك عنه او رجع عن نية الاقامة ساوى غيره
او نيته مقام عشرة ايام تامة بلياليها ما بينها متوالية ولو بتعليق السفر على ما لا يحصل عادة في اقل منها او مضى ثلاثين يوما بعزم نية الاقامة وان جزم

بالسفر في مصر أي في مكان معيّن إمّا المصر بمعنى المدينة أو البلد المعيّن بشرط ومتى كملت الثلثون أتمّ بعدها ما يصلّيه قبل السفر ولو فريضة ومتى انقطع
السفر بأحد هذه افتقر العود إلى القصر إلى قصد مسافة جديدة فلو خرج بعدها بقي على التمام إلى أن يقصد المسافة سواء عزم على العود إلى موضع الإقامة
أم لا ولو نوى الإقامة في عدّة مواطن في ابتداء السفر أو كان له منازل اعتبرت المسافة بين كلّ منزلين وبين الأخير وغاية السفر فيقصر فيما بلغه ويتمّ في الباقي
وأن يتمادى السفر وأن لا يكثر سفره بأن يسافر ثلث سفرات إلى مسافة ولا يقيم بين السفرتين منها عشرة أيّام في بلده أو غيره مطلقاً أو مع النيّة أو يصدق عليه اسم المكاري
واحو تروح فيهم في الثالثة ومع صدق الاسم يستمرّ متمّاً إلى أن يزول الاسم أو يقيم عشرة أيّام متوالية لو مقصوّ بغير مسافر في بلده أو مع نيّة الإقامة في غيره
عليه أربعين يوماً متردّداً في الإقامة أو جازماً بالسفر من دونه من يكثر سفره كالمكاري بضمّ الميم وتخفيف الياء وهو من يكري دابّته لغيره ويذهب معها ولا
يقيم ببلده غالباً لإعداده نفسه لذلك والملّاح وهو صاحب السفينة والأجير الذي يؤجر نفسه للأسفار والبريد المعدّ نفسه للرسالة أو أمين البيدر
أو الاستقاء وضابطه من يسافر إلى المسافة ولا يقيم العشرة كما مرّ وأن لا يكون سفره معصية بأن يكون غايته معصية أو مشتركة بينها وبين الطاعة أو
مستلزمة لها كالتاجر في المحرّم والآبق والناشز والساعي على ضرر محرّم وسالك طريق يغلب فيه العطب ولو على المال والحق به تارك كلّ واجب به بحيث
ينافيه وهي ما تعتبر ابتداءً واستدامة فلو عرض قصدها في أثنائه انقطع الترخّص ح وبالعكس ويشترط ح كون الباقي مسافة ولو بالعود ولا يضمّ باقي الذهاب
إليه وأن يتوارى عن جدران بلده بالقصر في الأرض لا مطلق المتواترات ويخفى عليه أذانه ولو تقديراً كالبلد المنخفض والمرتفع ومختلف الأرض وعادم الجدران والأذان
والسمع والبصر المعتبر آخر البلد المتوسّط فما دون ومحلّته في المتّسع وصورة الجدران والصوت لا الشبح والكلام والاكتفاء بأحدهما مذهب جماعة والأقوى
اعتبار خفائهما معاً ذهاباً وعوداً وعليه المصنّف في سائر كتبه ومع اجتماع الشرائط فيتعيّن القصر بحذف أخيرتي الرباعيّة إلّا في أربعة مواطن مسجد مكّة والمدينة
المعهودين ومسجد الكوفة والحائر الحسيني على مشرّفه السلام وهو ما دار عليه سور حضرته الشريفة فيتخيّر فيها بين الإتمام والقصر والإتمام أفضل ويستند الحكم إلى أخبار كثيرة
وفي بعضها أنّه من مخزون علم الله ومنعه أي التخيير أبو جعفر محمّد بن بابويه وحتم القصر فيها كغيرها والأخبار الصحيحة حجّة عليه وطرد المرتضى وابن الجنيد الحكم
في مشاهد الأئمّة عليهم السلام ولم نقف على مأخذه وطرد آخرون الحكم في البلدان الأربع وثالث في بلدي المسجدين الحرمين دون الأخيرين ورابع في البلدان
الثلاثة غير الحائر ومال إليه المصنّف في الذكرى والاقتصار عليها موضع اليقين فيما خالف الأصل ولو دخل عليه الوقت حاضراً بحيث مضى عنه قدر الصلوة بشرائطها
المفقودة قبل مجاوزة الحدّين أو أدركه بعد انتهاء سفره بحيث أدرك منه ركعة فصاعداً فالتمام في الصلوة فيهما في الأقوى عملاً بالأصل ولدلالة بعض الأخبار عليه
والقول الآخر القصر فيهما وفي ثالث التخيير ورابع القصر في الأوّل والإتمام في الثاني والأخبار متعارضة والمحصّل ما اختاره هنا ويستحبّ جبر كلّ مقصورة
وقيل كلّ صلوة تقصّر سفراً بالتسبيحات الأربع ثلثين مرّة عقيبها والمروي التقييد وقد روى استحبابها عقيب كلّ فريضة في جملة التعقيب فاستحبابها عقيب المقصورة
يكون آكد وهل يتداخل الجبر والتعقيب أم يستحبّ تكرارها وجهان أجودهما الأوّل لتحقّق الامتثال فيهما

في صلوة الجماعة

الفصل الحادي عشر في الجماعة

وهي مستحبّة في الفريضة متأكّدة في اليوميّة حتّى أنّ الصلوة الواحدة منها تعدل خمساً أو سبعاً وعشرين صلوة مع غير العالم ومع العالم لو وقعت في مسجد تضاعف
بمضروب عدده في عددها ففي الجامع مع غير العالم ألفان وسبعمائة ومعه مائتا ألف وروي أنّ ذلك مع اتّحاد المأموم فلو تعدّد تضاعف في كلّ واحد بقدر
المجموع في سابقه إلى العشرة ثمّ لا يحصيه إلّا الله تع وتجب في الجمعة والعيدين مع وجوبهما وبدعة في النافلة مطلقاً إلّا في الاستسقاء والعيدين المندوبة
والغدير في قول لم يجزم به المصنّف هنا ونسبه في غيره إلى التقي ولعلّ مأخذه شرعيّتها في صلوة العيد وأنّه عيد والإعادة من الإمام أو المأموم أو هما وإن
تمّت على الأقوى وتدرك بإدراك الركعة بإدراك الركوع بأن يجتمعا في حدّ الراكع ولو قبل ذكر المأموم أمّا إدراك الجماعة فثوابها يحصل بدون الركوع ولو شكّ
في إدراك حدّ الإجزاء لم يحتسب ركعة لأصالة عدمه فيتبعه في السجود ثمّ يستأنف ويشترط بلوغ الإمام إلّا أن يؤمّ مثله أو في نافلة عند المصنّف في الدروس وهو
متّجه مع كون صلوته شرعيّة لا تمرينيّة وعقله حالة الإمامة وإن عرض له الجنون في غيرها كذا الأدوار على كراهة وعدالته وهي ملكة نفسانيّة باعثة
على ملازمة التقوى التي هي القيام بالواجبات وترك المنهيات الكبيرة مطلقاً والصغيرة مع الإصرار عليها وملازمة المروّة التي هي اتّباع محاسن العادات و
اجتناب مساويها وما ينفر عنه من المباحات ويؤذن بخسّة النفس ودناءة الهمّة وتعلم بالاختبار المستفاد من التكرار المطلع على الخلق من التخلّق والطبع
من التكلّف غالباً وبشهادة عدلين بها وشياعها واقتداء العدلين به في الصلوة ويجب العلم بكونه الحق بذكره ولا يقدح المخالفة في الفروع إلّا أن
تكون صلوته باطلة عند المأموم وكان عليه أن يذكر اشتراط طهارة مولد الإمام فإنّه شرط إجماعاً كما ادّعاه في الذكرى فلا تصحّ إمامة ولد الزنا وإن
كان عدلاً أمّا ولد الشبهة ومن تناله الألسن من غير تحقيق فلا وذكوريّته إن كان المأموم ذكراً أو خنثى وتؤمّ المرأة مثلها ولا تؤمّ ذكراً ولا خنثى لاحتمال
ذكوريّته ولا تؤمّ الخنثى غير المرأة لاحتمال أنوثيّته وذكوريّة المأموم لو كان خنثى ولا يصحّ مع جسم حائل بين الإمام والمأموم يمنع المشاهدة أجمع في سائر
الأحوال للإمام أو من يشاهده من المأمومين ولو بوسائط منهم فلو شاهد بعضه في بعضها كفى ولا يمنع حيلولة الظلمة والعمى إلّا في المرأة خلف الرجل

فلا يمنع الحائل مطلقاً مع علمها بأفعاله التي يجب فيها المتابعة ولا مع كون الإمام أعلى من المأموم بالمعتدّ به عرفاً في المشهور وقدّره في الدروس بما لا
يتخطّى وقيل بشبر ولا يضرّ علوّ المأموم مطلقاً ما لم يؤدّ إلى البعد المفرط ولو كانت الأرض منحدرة اغتفر فيهما ولم يذكر اشتراط عدم تقدّم المأموم ولا بدّ منه
والمعتبر فيه العقب قائماً والمقعد وهو الألية جالساً والجنب نائماً وتكره القراءة من المأموم خلفه في الجهريّة التي يسمعها ولو همهمة لا في السرّيّة ولو لم يسمع
ولو همهمة وهي الصوت الخفيّ من غير تفصيل الحروف في الجهريّة قرأ المأموم الحمد والسورة مستحبّاً هذا هو أحد الأقوال في المسألة أمّا ترك القراءة في الجهريّة
المسموعة فعليه الكلّ لكن على وجه الكراهة عند الأكثر والتحريم عند بعض للأمر بالإنصات لسامع القرآن وأمّا مع عدم سماعها وإن قلّ فالمشهور
الاستحباب فيها والأجود إلحاق أخريتها بها وقيل يلحقان بالسرّيّة وأمّا السرّيّة فالمشهور كراهة القراءة فيها وهو اختيار المصنّف في سائر كتبه ولكنّه هنا ذهب
إلى عدم الكراهة والأجود المشهور ومن الأصحاب من أسقط القراءة وجوباً واستحباباً مطلقاً وهو أحوط وقد روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال كان أمير
المؤمنين ع يقول من قرأ خلف إمام يأتمّ به بعث على غير الفطرة ويجب على المأموم نيّة الائتمام بالإمام المعيّن بالاسم أو الصفة أو القصد الذهني فلو أخلّ
بها أو اقتدى بأحد هذين أو بهما وإن اتّفقا فعلاً لم يصحّ ولو أخطأ تعيينه بطلت إن كان أهلاً لها أمّا الإمام فلا يجب عليه نيّة الإمامة إلّا أن تجب الجماعة
كالجمعة في قول قويّ ولو حضر المأموم في أثناء صلوته نواها بقلبه متنفّلاً ويقطع النافلة إن أحرم الإمام بالفريضة وفي بعض الأخبار قطعها متى
الجماعة ولمّا يكملها ليفوز بفضيلتها أجمع وقيل ويقطع الفريضة أيضاً لو خاف الفوت أي فوت الجماعة في مجموع الصلوة وهو قويّ واختاره المصنّف في غير
الكتاب في ما بل جعلها كالنافلة وإتمامها ركعتين ندباً أحسن ليجمع بين فضيلة الجماعة وترك إبطال العمل هذا إذا لم يخف الفوت وإلّا قطعها بعد النقل إلى
النفل ولو كان قد تجاوز ركعتين من الفريضة ففي الاستمرار أو العدول إلى النفل خصوصاً قبل ركوع الثالثة وجهان وفي القطع قوّة نعم يقطعها أي الفريضة
لإمام الأصل مطلقاً استحباباً في الجميع ولو أدركه بعد الركوع بأن لم يجتمع معه بعد التحريمة في حدّه سجد معه بغير ركوع إن لم يكن ركع أو ركع طلباً للإدراك ثمّ
يدركه ثمّ استأنف النيّة مؤتمّاً إن بقي للإمام ركعة أخرى ومنفرداً بعد تسليم الإمام إن أدركه في الأخيرة بخلاف إدراكه بعد السجود فإنّه يجلس معه ويتشهّد
مستحبّاً إن كان يتشهّد ويكمل صلوته فإنّها تجزيه ويدرك فضيلة الجماعة في الجملة في الموضعين وهما إدراكه بعد الركوع وبعد السجود للأمر بهما وليس إلّا
لإدراكها وأمّا كونها كفضيلة من أدركها من أوّلها فغير معلوم ولو استمرّ في الصورتين قائماً إلى أن فرغ الإمام أو قام أو جلس معه ولم يسجد صحّ أيضاً من غير
استيناف والضابط أنّه يدخل معه في سائر الأحوال فإن زاد معه ركناً استأنف النيّة وإلّا فلا وفي زيادة سجدة واحدة وجهان أحوطهما الاستيناف
وليس لمن لم يدرك الركعة قطع الصلوة بغير المتابعة اختياراً ويجب على المأموم المتابعة لإمامه في الأفعال إجماعاً بمعنى أن لا يتقدّمه فيها بل إمّا أن يتأخّر
عنه وهو الأفضل أو يقارنه لكن مع المقارنة تفوت فضيلة الجماعة وإن صحّت الصلوة وإنّما فضلها مع المتابعة أمّا الأقوال فقطع المصنّف بوجوب
المتابعة فيها أيضاً في غيره وأطلق هنا بما يشمله وعدم الوجوب أوضح إلّا في تكبيرة الإحرام فيعتبر تأخّره بها فلو قارنه أو سبقه لم ينعقد وكيف تجب المتابعة
فيما لا يجب سماعه ولا إسماعه إجماعاً مع إيجابهم علمه بأفعاله وما ذاك إلّا لوجوب المتابعة فيها فلو تقدّم المأموم على الإمام فيما يجب فيه المتابعة ناسياً
تدارك ما فعل مع الإمام وعامداً يأثم ويستمرّ حالته حتّى يلحقه الإمام والنهي لاحق لترك المتابعة لا لذات الصلوة أو جزئها ومن ثمّ لم تبطل ولو عاد بطلت
للزيادة وفي بطلان صلوة الناسي لو لم يعد قولان أجودهما العدم والظانّ كالناسي والجاهل عامد ويستحبّ إسماع الإمام من خلفه أذكاره ليتابعه
فيها وإن كان مسبوقاً ما لم يؤدّ إلى العلوّ المفرط فيسقط الإسماع المؤدّي إليه ويكره العكس بل يستحبّ للمأموم ترك إسماع الإمام مطلقاً عدا تكبيرة الإحرام
لو كان الإمام منتظراً له في الركوع ونحوه وما يفتح به على الإمام والقنوت على قول وأن يأتمّ كلّ من الحاضر والمسافر بصاحبه مطلقاً وقيل في فريضة مقصورة
وهو مذهبه في البيان بل بالمساوي في الحضر والسفر أو في الفريضة غير المقصورة وأن يؤمّ الأجذم والأبرص الصحيح المنهيّ عنه وعمّا بلغه في الأخبار المحمول
على الكراهة جمعاً والمحدود بعد توبته للنهي كذلك وسقوط محلّه من القلوب والأعرابي وهو المنسوب إلى الأعراب وهم سكّان البادية بالمهاجر وهو
المدنيّ المقابل للأعرابي أو المهاجر حقيقة من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام ووجه الكراهة في الأوّل مع النصّ بعده عن مكارم الأخلاق ومحاسن
الشيم المستفادة من الحضر وحرّم بعض الأصحاب إمامة الأعرابي عملاً بظاهر النهي ويمكن أن يريد به من لا يعرف محاسن الإسلام وتفاصيل الأحكام منهم
المعنيّ بقوله تع الأعراب أشدّ كفراً ونفاقاً أو على من عرف ذلك وترك المهاجرة مع وجوبها عليه فإنّه يمتنع إمامته لإخلاله بالواجب من التعلّم والمهاجرة
والمتيمّم بالمتطهّر بالماء للنهي ولنقصه لا بمثله وأن يستناب المسبوق بركعة أو مطلقاً إذا عرض للإمام مانع من الإتمام بل ينبغي استنابة من شهد الإقامة
ومتى بطلت صلوة الإمام فإن بقي مكلّفاً فالاستنابة له وإلّا فللمأمومين وفي الثاني يفتقرون إلى نيّة الائتمام بالثاني ولا يعتبر فيها
سوى القصد إلى ذلك والأقوى في الأوّل ذلك وقيل لا لأنّه خليفة الإمام فيكون بحكمه ثمّ إن حصل قبل القراءة قرأ المستخلف والمنفرد وإن
كان في أثنائها ففي البناء على ما وقع من الأوّل أو الاستيناف أو الاكتفاء بإعادة السورة التي فارق فيها أوجه أجودها الأخير ولو كان بعدها ففي

اعادتها وجهان اجودهما العدم ولو تبين للماموم عدم الاهلية من الامام للامامة بحدث او فسق او كفر في الاثناء انفرد حين العلم والقول في القراءة كما
تقدم وبعد الفراغ لا اعادة على الاصح مط للامتثال وقيل يعيد في الوقت لفوات الشرط وهو ممنوع مع عدم افضائه الى المدعى ولو عرض للامام مخرج من
الصلوة لا يخرج عن الاهلية كالحدث استناب هو وكذا لو تبين كونه خارجا ابتداء لعدم الطهارة ويمكن شمول المخرج في العبارة لهما ويكره الكلام
للماموم والامام بعد قول المؤذن قد قامت الصلوة لما روي انهم بعدها كالمصلين والمصلي خلف من لا يقتدى به لكونه مخالفا يؤذن لنفسه ويقيم ان لم يكن
وقع منهما ما يجزي عن فعله كالاذان للبلد اذا سمعه ومط فان تعذر الاذان لخوف فوت واجب القراءة اقتصر على قوله قد قامت الصلوة مرتين الى اخر الاقامة
ثم يدخل في الصلوة منفردا بصورة الاقتداء فان سبقه الامام بقراءة السورة سقطت وان سبقه بالفاتحة او بعضها قرأ الى حد الركوع وسقط عنه ما بقي وان
سبق الامام سبح الله استحبابا الى ان يركع فاذا فعل ذلك غفر له بعدد من خالفه وخرج بحسناتهم روي ذلك عن الصادق ع ولا يؤم القاعد القائم وكذا جميع
المراتب لا يؤم الناقص منها الكامل للنهي والنقص ولو عرض العجز في الاثناء انفرد الماموم الكامل ح ان لم يكن استخلاف بعضهم ولا الامي وهو من لا يحسن
قراءة الحمد والسورة او ابعاضهما ولو حرفا او تشديدا او صفة واجبة القاري وهو من يحسن ذلك كله ويجوز بمثله مع تساويهما في شخص المجهول او نقصان
الماموم وعجزهما عن التعلم لضيق الوقت وعن الايتمام بقارئ او اتم منهما ولو اختلفا فيه لم يجز وان نقص قدر المجهول للامام الا ان يقتدى جاهل الاول بجاهل
الاخر ثم ينفرد عنه بعد تمام معلومه كاقتداء محسن السورة خاصة بجاهلها ولا يتبعا كسان ولا المؤف اللسان كالالثغ بالمثلثة وهو الذي يبدل حرفا بغيره
وبالمثناة من تحت وهو الذي لا يبين الكلام والتمتام والفافاء وهو الذي لا يحسن تادية الحرفين بالصحيح اماما ان لا يبلغ افته اسقاط الحرف ولا ابداله او تكريره
ويكره امامته بالمتقن خاصة ويقدم الاقرأ من الائمة لو تشاح المامومون وهو الاجود اداء واتقانا للقراءة ومعرفة احكامها ومحاسنها وان كان اقل حفظا فان
تساووا فالاحفظ فان تساووا فيهما فالافقه في احكام الصلوة وان تساووا فيها فالافقه في غيرها واسقط المص في الذكرى اعتبار الزائد بالحفظ وجعله عن
كمال الصلوة وفيه ان المرجح لا ينحصر فيها بل كثير منها كمال في نفسه هذا مع شمول النص له فان تساووا في الفقه والقراءة فالاقدم هجرة من دار
الحرب الى دار الاسلام هذا هو الاصل وفي زماننا قيل هو السبق الى طلب العلم وقيل الى سكنى الامصار مجازا عن الهجرة الحقيقية لانها مظنة الاتصاف
بالاخلاق الفاضلة والكمالات النفسية بخلاف القرى البادية وقد قيل ان الجفاء والقسوة في الفدادين بالتشديد او ولد من هاجر فان تساووا فالاكبر
تقدمت هجرته على غيره فان تساووا في ذلك فالاسن مط او في الاسلام كما قيد في غيره فان تساووا فيه فالاصبح وجها لدلالته على مزيد عناية الله
تع او ذكرا بين الناس لانه يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده ولم يذكره هنا ترجيح الهاشمي لعدم دليل صالح لترجيحه وجعله في الدروس
بعد الافقه وزاد بعضهم في المرجحات بعد ذلك الاتقى والاورع ثم القرعة وجعل الاصبح بعض هذه المرجحات صعيف المستند لكنه مشهور والامام الراتب
في مسجد مخصوص اولى من الجميع لو اجتمعوا وكذا صاحب المنزل اولى منهم ومن الراتب وصاحب الامارة في امارته اولى من جميع من ذكر ايضا ولو بتوا هذه
الثلثة سياسة ادبية لا فضيلة ذاتية فلو اذنوا لغيرهم انتفت الكراهة ولا يتوقفا ولو تعذر الراتب على حضوره بل ينتظر لو تاخر او يراجع الى ان يضيق وقت
الفضيلة فيسقط اعتباره ولا فرق في صاحب المنزل بين المالك للعين والمنفعة وغيره كالمستعير ولو اجتمعا فالمالك اولى ولو اجتمع مالك الاصل
والمنفعة فالثاني اولى ويكره امامة الابرص والاجذم والاعمى بغيرهم ممن لا يتصف بصفتهم للنهي عنه المحمول على الكراهة جمعا وقد تقدم

كتاب الزكوة

وفصوله اربعة الفصل الاول تجب زكوة المال على البالغ العاقل فلا زكوة على الصبي والمجنون في النقدين اجماعا ولا في غيرهما
على اصح القولين نعم يستحب وكذا لو اتجر الولي او مأذونه للطفل واجتمعت شرائط التجارة الحر فلا يجب على العبد لو قلنا بملكه لعدم تمكنه من
التصرف بالحجر عليه وان اذن له المولى لتزلزله ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شيء اما من تبعضت رقيته فتجب في
نصيب الحرية بشرطه المتمكن من التصرف في اصل المال فلا زكوة على الممنوع منه شرعا كالراهن غير المتمكن من فكه ولو ببيعه والناذر للصدقة بعينه مط
او مشروطا وان لم يحصل شرطه على قول والموقوف عليه بالنسبة الى الاصل اما النتاج فيزكى بشرطه او قهرا كالمغصوب والمسروق والمجحود اذا لم يمكن تخليصه ولو
ببعضه فيجب فيما زاد على الفداء او بالاستعانة ولو بظالم او لغيبة بضلال او ارث لم يقبض ولو بوكيله في الانعام الجار متعلق بالفعل السابق اي تجب الزكوة
بشرطها في الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم من عراب وبخاتي وبقر وجاموس ومعز وضان وبدأ بها وبالابل للبداءة بها في الحديث ولان الابل اكثر
اموال العرب وفي الغلات الاربع الحنطة بانواعها ومنها العلس والشعير ومنه السلت والتمر والزبيب والنقدين الذهب والفضة وتستحب الزكوة فيما
تنبت الارض من المكيل والموزون واستثنى المص في غيره الخضر وهو حسن وروي استثناء الثمار ايضا وفي مال التجارة على الاشهر رواية وفتوى وانما
ابن بابويه فيها استنادا الى رواية حملها على الاستحباب طريق الجمع بينها وبين ما دل على السقوط وفي اناث الخيل السائمة غير المعلوفة من مال المالك
عرفا ومقدار زكوتها دينارا ان كل واحد مثقال من الذهب الخالص وبتمته وان زادت عن عشرة دراهم عن العتيق وهو الكريم من الطرفين وديناران

سولا كان ردي الطرفين وهو البرذون بكسر الباء ام طرف الام وهو الهجين ام طرف الاب وهو المقرف وقد يطلق على الثلثة اسم البرذون ويشترط مع السوم
ان لا يكون عوامل وان يخلص للواحد راس كامل ولو بالشركة كنصف اثنين وفيهما خلاف في المص على الاشتراط في غيره فتركه هنا يجوز كونه اختصارا او اختيارا
ولا يستحب في الرقيق والبغال والحمير اجماعا ويشترط بلوغ النصاب وهو المقدار الذي يشترط بلوغه في وجوبها او وجوب قدر مخصوص منها فنصب الابل اثنا
عشر نصابا خمسة منها كل واحد خمس من الابل في كل واحد من النصب الخمسة شاة بمعنى انه لا يجب فيما دون خمس فاذا بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا يجب شيء في الزائد
الى ان يبلغ عشرا ففيها شاتان ثم لا يجب شيء في الزائد الى ان يبلغ خمس عشرة ففيها ثلث شياه ثم في عشرين اربع ثم في خمس وعشرين خمس لا فرق فيها بين الذكر
والانثى وتانيثها هنا تبعا للنص بتاويل الدابة ومثلها الغنم بتاويل الشاة ثم ست وعشرون بزيادة واحدة ففيها بنت مخاض بفتح الميم اي بنت ما من شانها
ان تكون ماخضا اي حاملا وهي ما دخلت في السنة الثانية ثم ست وثلثون وفيها بنت لبون بفتح اللام اي بنت ذات لبن ولو بالصلاحية وسنها
الى ثلث ثم ست واربعون وفيها حقة بكسر الحاء سنها ثلث سنين الى اربع فاستحقت الحمل او الفحل ثم احدى وستون فجذعة بفتح الجيم والذال سنها اربع
الى خمس قيل سميت بذلك لانها تجذع مقدم اسنانها اي تسقطه ثم ست وسبعون ففيها بنتا لبون ثم احدى وتسعون وفيها حقتان ثم اذا بلغت مائة واحدى
وعشرين ففي كل خمسين حقة وكل اربعين بنت لبون وفي اطلاق المص الحكم بذلك بعد الاحدى وتسعين نظر لشموله ما دون ذلك ولم يقل احد بالتخيير
قبل ما ذكرناه من النصاب فان من جملته ما لو كانت مائة وعشرين فعلى اطلاق العبارة فيها ثلث بنات لبون وان لم تزد الواحدة ولم يقل بذلك احد
من الاصحاب والمص قد نقل في الدروس والبيان اقوالا نادرة وليس من جملتها ذلك بل اتفق الكل على ان النصاب بعد الاحدى وتسعين لا يكون اقل من مائة واحدى
وعشرين وانما الخلاف فيما زاد والحاصل له على الاطلاق ان الزائد على النصاب الحادي عشر لا يجب الا بخمسين كالمائة وما زاد عليها ومع ذلك فيه حقتان
وهو صحيح انما يتخلف في المائة وعشرين والمص توقف في البيان في كون الواحدة الزائدة جزءا من الواجب او شرطا من حيث اعتبارها في العدد نصا وفتوى
ومن انا ايجاب بنت لبون في كل اربعين يخرجها فيكون شرطا لا جزءا وهو الاولى فيجوز هنا واطلق عده باحدهما واعلم ان التخيير في عده باحد العددين انما يتم
مع مطابقتهما كالمائتين او لا يتعين المطابق كالمائة واحدى وعشرين بالاربعين والمائة وثلثين بهما ولو لم يطابق احدهما تحرى فيهما عفوا مع احتمال التخيير
مط وفي البقر نصابان ثلثون فتبيع وهو ابن سنة الى سنتين او تبيعة مخير في ذلك سمي بذلك لانه يتبع قرنه اذنه او يتبع امه في المرعى واربعون فمسنة
سنها ما بين سنتين الى ثلث ولا يجزي المسن وهكذا ابدا يعتبر بالمطابق من العددين وبهما مع مطابقتهما كالستين بالثلثين والسبعين بهما والثمانين
بالاربعين ويتخير في المائة وعشرين وللغنم خمسة نصب اربعون فشاة ثم مائة واحدى وعشرون فشاتان ثم مائتان وواحدة فثلث ثم ثلثمائة وواحدة فاربع
على الاقوى وقيل ثلث نظرا الى انه اخر النصب اذن في كل مائة شاة بالغا ما بلغت ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا واصحها سندا ما دل على
الثاني واشهرها بين الاصحاب ما دل على الاول ثم اذا بلغت اربعمائة فصاعدا ففي كل مائة شاة وفيه اجمال كما سبق في اخر نصب الابل لشموله ما زاد على الثلثمائة
وواحدة ولم تبلغ الاربعمائة فانه يستلزم وجوب ثلث شياه خاصة ولكنه اكتفى بالنصاب المشهور لا قائل بالواسطة وكلما نقص عن النصاب في الثلثة وهو ما بين النصابين
وما دون الاول عفو كالاربع من الابل بين النصب الخمسة وقبلها والتسع بين نصابي البقر والتسع عشرة بعدهما والثمانين بين نصابي الغنم ومعنى كونها
عفوا عدم تعلق الوجوب بها فلا يسقط بتلفها بعد الحول شيء بخلاف تلف بعض النصاب بغير تفريط فانه يسقط من الواجب بحسابه ومن تظهر فائدة النصابين
الاخيرين من الغنم على القولين فان وجوب الاربع في الازيد والانقص يختلف حكمه مع تلف بعض النصاب فيسقط من الواجب بنسبة ما اعتبر من النصاب
فبالواحدة من الثلثمائة وواحدة جزء من ثلثمائة جزء وجزء من اربع شياه ومن الاربعمائة جزء من اربعمائة جزء منها ويشترط فيها اي في الانعام مط السوم
وهو الرعي والمراد هنا الرعي من غير المملوك والمرجع فيه الى العرف فلا عبرة بعلفها يوما في السنة ولا في الشهر ويتحقق العلف باطعامها المملوك ولو بالرعي كما لو
زرع لها قصيلا لا ما استاجره من الارض لترعى فيها او دفعه الى الظالم عن الكلاء وفاقا للدروس ولا فرق بين وقوعه لعذر وغيره وفي تحققه بعلف غير المالك
لها على وجه لا يستلزم غرامة المالك وجهان من انتفاء السوم والحكمة واجودهما التحقق لتعليق الحكم على الاسم لا على الحكمة وان كانت مناسبة وكذا يشترط
فيها ان لا تكون عوامل عرفا ولو في بعض الحول وان كانت سائمة وكان عليه ان يذكره مع الحول ويحصل هنا بمضي احد عشر شهرا هلالية فيجب بدخول الثاني
عشر وان لم يكمل وهل يستقر الوجوب بذلك ام يتوقف على تمامه قولان اجودهما الثاني فيكون الثاني عشر من الاول فله استرجاع العين لو اختلت الشرائط
فيه مع بقائها او علم القابض بالحال كما في كل دفع متزلزل او معجل وغيره مضا للنية وللحال وهي الاولى ولا حول بانفرادها ان كانت نصابا مستقلا بعد
الامهات كما لو ولدت خمس من الابل خمسا او اربعون من البقر اربعين او ثلثين اما لو كان غير مستقل ففي ابتداء حوله مط او مع اكماله النصاب الذي بعده
او عدم ابتدائه حتى يكمل الاول فيجزي الثاني لهما اوجه اجودها الاخير فلو كان عنده اربعون شاة فولدت اربعين لم يجب فيها شيء وعلى الاول فشاة عند
تمام حولها او ثمانون فولدت اثنين واربعين فشاة للاولى خاصة ثم يستانف حول الجميع بعد تمام الاول على الاولى تجب اخرى عند تمام حول الثانية

وابتداء حول السخال بعد غنائها بالرعي لانها زمن الرضاع معلوفة من مال المالك وان رعت معه وقيده المص في البيان بكون اللبن عن معلوفة والا فمن
حين النتاج نظرا الى الحكمة في العلف وهو الكلفة على المالك وقد عرفت ضعفه واللبن مملوك على التقديرين وفي قول ثالث ان مبدأه النتاج مطلقا وهو المروي
صحيحا فالعمل به متعين ولو ثلم النصاب قبل تمام الحول ولو بلحظة فلا شيء لفقد الشرط ولو فر به من الزكوة على الاقوى لما فاتته من الجزاء اعظم مما احرزه من المال
كما ورد في الخبر ويجزي في الشاة الواجبة في الابل والغنم الجذع من الضأن وهو ما كمل سنه سبعة اشهر والثني من المعز وهو ما كمل سنة ودخل في الثانية
اذ لا تلد الضأن ثنية والمعز لا ثنية والا بعد سنة وقيل انما يجزي كذلك اذا كان ابواه شابين والا لم يجذع الى ثمانية اشهر ولا يؤخذ الربى بضم الراء وتشديد الباء
وهي الوالد من الانعام عن قرب الى خمسة عشر يوما لانها نفساء فلا يجزي ان رضي المالك نعم لو كانت جمع ربى لم يكلف غيرها ولا ذات العوار بفتح العين
ضمها مطلق العيب ولا المريضة كيف كان ولا الهرمة المسنة عرفا ولا تعد الاكولة بفتح الهمزة وهي المعدة للاكل وتؤخذ مع بذل المالك لها لا ابدا ولا الفحل الضراب
وهو المحتاج اليه لضرب الماشية عادة فلو زاد كان كغيره في العد اما الاخراج فلا مطلقا وفي البيان اوجب عدها مع تساوي الذكور والاناث او زيادة
الذكور دون ما نقص واطلق ويجزي القيمة عن العين مطلقا والاخراج من العين افضل وان كانت القيمة انفع ولو كانت الغنم او غيرها من النعم مراضا جمع
فمنها مع اتحاد نوع المرض والا فعن الادون ولو ما كل المالك قسط واخرج وسطا بمقتضيه او القيمة كذلك كما لو كانت كلها من جنس لا يخرج كالربى
والهرم والمعيب ولا يجمع بين متفرق في الملك وان كان مشتركا او مختلطا متحد المسرح والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب بل يعتبر النصاب في كل ملك على حدة
ولا يفرق بين مجتمع فيه اي في الملك الواحد وان تباعد بان كان له بكل بلد شاة واما النقدان فيشترط فيهما النصاب والسكة وهي النقش الموضوع للدلالة
على المعاملة الخاصة بكتابة وغيرها وان هجرت فلا زكوة في السبائك والممسوح وان تعومل به والحلي ذكوته اعارته استحبابا ولو اتخذ المضروب بالسكة آلة
للزينة وغيرها لم يتغير الحكم وان زاده او نقصه ما دامت المعاملة به على وجه ممكنة والحول وقد تقدم فنصاب الذهب للاول عشرون دينارا كل واحد
مثقال وهو درهم وثلثة اسباع درهم ثم اربعة دنانير فلا شيء فيما دون العشرين ولا فيما دون اربعة بعدها بل يعتبر الزائد اربعة اربعة ابدا ونصاب الفضة
الاول مائتا درهم والدرهم نصف المثقال وخمسه او ثمانية واربعون حبة شعير متوسطة وهي ستة دوانيق ثم اربعون درهما بالغا ما بلغ فلا زكوة
فيما نقص عنهما والمخرج في النقدين ربع العشر فمن عشرين مثقالا نصف مثقال ومن الاربعة قيراطان ومن المائتين خمسة دراهم ومن الاربعين درهم
ولو اخرج ربع العشر من جملة ما عنده من غير ان يعتبر مقداره مع العلم باشتماله على النصاب الاول اجزأ وربما زاد خيرا والواجب الاخراج من العين ويجزي القيمة
كغيرهما واما الغلات الاربع فيشترط فيها التملك بالزراعة ان كان مما يزرع او الانتقال اي انتقال الزرع او الثمرة مع الشجرة او منفردة الى ملكه قبل انعقاد
الثمرة في الكرم وبدو الصلاح وهو الاحمرار او الاصفرار في النخل وانعقاد الحب في الزرع فتجب الزكوة ح على المنتقل اليه وان لم يكن زارعا وربما اطلقت
الزراعة على ملك الحب والثمرة على هذا الوجه وكان عليه ان يذكر بدو الصلاح في النخل لئلا يدخل في الانعقاد مع انه لا قائل بتعلق الوجوب فيه وان كان
الحكم بكون الانتقال قبل الانعقاد مطلقا يوجب الزكوة على المنتقل اليه صحيحا الا انه في النخل خال عن الفائدة اذ هو كغيره من الحالات السابقة وقد يستفاد
من فحوى الشرط ان تعلق الوجوب بالغلات عند انعقاد الحب والثمرة وبدو صلاح النخل وهذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب بعضهم الى ان الوجوب لا يتعلق
بها الى ان يصير احد الاربعة حقيقة وهو بلوغها حد اليبس الموجب للاسم وظاهر النصوص دال عليه ونصابها الذي لا يجب فيها بدون بلوغه واكتفى عن
اعتباره شرطا بذكر مقداره بجواز الفان وسبعمائة رطل بالعراقي اصله خمسة اوسق ومقدار الوسق ستون صاعا والصاع تسعة ارطال بالعراقي ومضروب
ستين في خمسة ثم في تسعة يبلغ ذلك وتجب الزكوة في الزائد عن النصاب مطلقا وان قل بمعنى انه ليس له الا نصاب واحد ولا عفو فيه والمخرج عن النصاب وما زاد العشر
ان سقي سيحا بالماء الجاري على وجه الارض سواء كان قبل الزرع كالنيل ام بعده او بعلا وهو شربه بعروقه القريبة من الماء او عذيا بكسر العين وهو ان
يسقى بماء المطر ونصف العشر بغيره بان سقي بالدلو والناضح والدالية ونحوها ولو سقي بهما فالاغلب عددا مع تساويهما في النفع او نفعا ونموا لو اختلفا
وفاقا للمص ويحتمل اعتبار العدد والزمان مطلقا ومع التساوي فيهما اعتبر التفاضل فيه فالواجب ثلثة ارباع العشر لان الواجب ح في نصفه العشر وفي نصفه نصف
وذلك ثلثة ارباعه من الجميع ولو اشكل الاغلب احتمل وجوب الاقل للاصل والعشر للاحتياط والحاقه بتساويهما لتحقق تاثيرهما والاصل عدم التفاضل
وهو الاقوى واعلم ان اطلاقه الحكم بوجوب المقدر فيما ذكر يؤذن بعدم اعتبار استثناء المؤنة وهو قول الشيخ ره محتجا بالاجماع عليه منا ومن العلماء
ولكن المص بعد الشيخ استثناها وعليه المص في سائر كتبه وفتاويه والنصوص خالية من استثنائها مطلقا نعم ورد استثناء حصة السلطان وهو
خارج عن المؤنة وان ذكرت منها في بعض العبارات تجوزا والمراد بالمؤنة ما يغرمه المالك على الغلة من ابتداء العمل لاجلها وان تقدم على عامها الى تمام
التصفية ويبس الثمرة ومنها البذر ولو اشتراه اعتبر المثل او القيمة ويعتبر النصاب بعد ما تقدم منها على تعلق الوجوب وما تاخر عنه يستثنى ولو من نفسه ويزكي
الباقي وان قل وحصة السلطان كالثاني ولو اشترى الزرع او الثمرة فالثمن من المؤنة ولو اشتراها مع الاصل وزع الثمن عليهما كما توزع المؤنة على الزكوة

وغيره لو جمعهما ويعتبرها غيره بعده ويسقط ما قبله كما يسقط اعتبار المتبرع وان كان غلامه وولده **الفصل الثاني** انما يستحب زكوة
التجارة مع مضي الحول السابق وقيام راس المال فصاعدا طول الحول فلو طلب المتاع بنقص منه وان قل في بعض الحول فلا زكوة ونصاب المالية وهو
النقد بلغهما ان كان اصله عروضا والا فنصاب اصله وان نقص بالاخر وفيهم من الحصر ان قصد الاكتساب عند التملك ليس بشرط وهو قوي وبه صرح في الدروس
وان كان المص خلافه وهو خيرة البيان ولو كانت التجارة بيد عامل فنصيب المالك من الربح يضم الى المال ويعتبر بلوغ حصة العامل نصابا في ثبوتها عليه
بجميع الشرائط فيخرج ربع عشر القيمة كالنقدين وحكم باقي اجناس الزرع الذي يستحب فيه الزكوة حكم الواجب في اعتبار النصاب والزراعة وما في حكمها والقدر
الواجب وغيرها ولا يجوز تاخير الدفع للزكوة عن وقت الوجوب ان جعلناه وقته ووقت الاخراج واحدا وهو ظاهر احد الاربعة وعلى المص وقت الوجوب
مغاير لوقت الاخراج لانه بعد التصفية ويبس الثمرة ويمكن ان يريد بوقت الوجوب وجوب الاخراج لا وجوب الزكوة ليناسب مذهبه اذ يجوز على التفصيل تاخيره
عن اول وقت الوجوب اجماعا الى وقت الاخراج اما بعده فلا مع الامكان فلو تعذر لعدم التمكن من المال او الخوف من المتغلب او عدم المستحق جاز التاخير الى
زوال العذر فيضمن بالتاخير لا لعذر وان تلف المال بغير تفريط وياثم للاخلال بالفورية الواجبة وكذا الوكيل والوصي بالتفرقة لها ولغيرها وجوز المص في
الدروس تاخيرها لانتظار الافضل او التعميم وفي البيان كذلك وزاد تاخيرها لمعتاد الطلب منه بما لا يؤدي الى الاهمال وآخرون شهرا او شهرين مطلقا
خصوصا مع المزية وهو قوي ولا تقدم على وقت الوجوب على اشهر القولين الا قرضا فيحتسب بالنية عند الوجوب بشرط بقاء القابض على الصفة
الموجبة للاستحقاق فلو خرج عنها ولو باستغنائه منها لا باصلها ولا بنمائها احتسب على غيره ولا يجوز نقلها عن بلد المال الا عند اعواز المستحق فيه فيجوز اخراجها
غيره مقدما للاقرب اليه فالاقرب الا ان يختص الابعد بالامن واجرة النقل ح على المالك فيضمن لو نقلها الى غير البلد لا معه اي لا مع الاعواز وفي الاثم قولان
اجودهما وهو خيرة الدروس العدم لصحيحة هشام عن الصادق ع ويجزي لو نقلها ولو اخرجها في غيره على القولين مع احتمال العدم للنهي على القول به وانما يتحقق نقل
الواجب مع عزله قبله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعيينه وان عدم المستحق ثم ان كان المستحق معدوما في البلد جاز العزل قطعا والا فيه نظر من
الذين لا يتعين بدون قبض المالك او ما في حكمه مع الامكان واستقرب في الدروس صحة العزل بالنية مطلقا وعليه تبتني المسألة هنا واما نقل قدر الحق
بدون النية فهو كنقل شيء من ماله فلا شبهة في جوازه مطلقا فاذا صار في بلد اخر ففي جواز احتسابه على مستحقيه مع وجودهم في بلده على القول بالمنع نظر من عدم
النقل الموجب للتغرير بالمال وجواز كون الحكمة نفع المستحقين بالبلد وعليه يتفرع ما لو احتسب القيمة في غير بلده او المثل من غيره **الفصل الثالث**
في المستحق اللام للجنس او الاستغراق فان المستحقين لها ثمانية اصناف وهم الفقراء والمساكين ويشملهما من لا يملك مؤنة سنته فعلا وقوة له و
لعياله الواجبي النفقة بحسب حاله في الشرف وما دونه واختلف في ايهما اسوء حالا مع اشتراكهما فيما ذكر ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك للاجماع على ارادة كل منهما
من الاخر حيث يفرد وعلى استحقاقهما من الزكوة ولم يقعا مجتمعين الا فيها وانما تظهر الفائدة في امور نادرة والمروي في صحيحة ابي بصير عن الصادق ع ان المسكين
اسوء حالا لانه قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه وهو موافق لنص اهل اللغة ايضا والدار والخادم لا يمنعان مالكهما من الاستحقاق وكذا ما يحتاج اليه
من المؤنة ومثلها ثياب التجمل وفرس الركوب وكتب العلم وثمنها لفاقدها ويتحقق مناسبة الحال في الخادم بالعادة او الحاجة ولو زاد احد من واحد
زاد احدها في احدهما تعين الاقتصار على اللائق ويمنع ذو الصنعة اللائقة بحاله والضيعة ونحوها من العقار اذا نهضت بحاجته والمعتبر في الضيعة
نماؤها لا اصلها في المشهور وقيل يعتبر الاصل ومستند المشهور ضعيف وكذا الصنعة بالنسبة الى الآلات ولو اشتغل عن الكسب بطلب علم ديني جاز له
تناولها وان قدر عليه لو ترك نعم لو امكن الجمع بما لا ينافيه تعين والا بهما خاصة الحاجة تناول التتمة لمؤنة السنة لا غير ان اخذها دفعة او دفعات
لو اعطيها بيد دفعة صح كغير المكتسب وقيل بالفرق واستحسنه المص في البيان وهو ظاهر اطلاقه هنا وتردد في الدروس ومن يجب نفقته على غيره
غني مع بذل المنفق لا بدونه مع عجزه والعاملون عليها وهم الساعون في تحصيلها وتحصينها بجباية وولاية وكتابة وحفظ وحساب وقسمة وغيرها ولا يشترط
فقرهم لانهم قسيمهم ثم ان عين لهم قدر بجعالة او اجارة تعين وان قصر ما حصلوه عنه فكمل لهم من بيت المال والا اعطوا بحسب ما يراه الامام والمؤلفة قلوبهم وهم
كفار يستمالون الى الجهاد بالاسهام لهم منها قيل والقائل المفيد والفاضلان ومسلمون ايضا وهم اربع فرق قوم لهم نظراء من المشركين اذا اعطي المسلمون
رغب نظراؤهم في الاسلام وقوم نياتهم ضعيفة في الدين يرجى باعطائهم قوة نيتهم وقوم باطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول
او رغبوهم في الاسلام وقوم جاوروا قوما تجب عليهم الزكوة اذا اعطوا منها جبوها منهم واغنوا عن عامل وتبعه المص الى القبول لعدم اقتضاء ذلك
الاسم اذ يمكن رد ما عدا الاخير الى سبيل الله والاخير الى العمالة وحيث لا يوجب البسط ويجعل الاية لبيان المصرف كما هو المنصور تقل فائدة الخلاف
لجواز اعطاء الجميع من الزكوة في الجملة وفي الرقاب جعل الرقاب ظرفا للاستحقاق تبعا للاية وتنبيها على ان استحقاقهم ليس على وجه الملك والاختصاص
كغيرهم اذ يتعين عليهم صرفها في الوجه الخاص بخلاف غيرهم ومثله في سبيل الله والمناسب لبيان المستحق التعبير بالرقاب وسبيل الله بغير حرف

حرف المجرور وهم المكاتبون مع قصور كسبهم عن اداء مال الكتابة والعبيد تحت الشدة عند مولاهم او من سلطه عليهم فلا يرجع منها الى العرف فيشترون منها ويعتقون
بعد الشراء ونية الزكوة مقارنة لدفع الثمن الى البائع والمعتق ويجوز شراء العبد وان لم يكن في شدة مع تعذر المستحق مطلقا على الاقوى ومعه من سهم
سبيل الله ان جعلناه كل قربة والغارمون وهم المدينون في غير معصية ولا يتمكنون من القضاء فلو استدانوا وانفقوه في معصية منعوا من سهم
الغارمين وجاز من سهم الفقراء ان كانوا منهم بعد التوبة ان اشترطناها او من سهم سبيل الله والمروي عن الرضا عم مرسلا انه لا يعطى مجهول الحال فيما انفق
هل هو في طاعة او معصية وللشك في الشرط واجازه جماعة حملا لتصرف المسلم على الجائز وهو قوي ويقاص الفقير بها بان يحتسبها صاحب الدين
ان كانت عليه او ياخذها مقاصة من دينه وان لم يقبضها المديون ولم يوكل في قبضها وكذا يجوز لمن هي عليه دفعها الى رب الدين كذلك وان مات
المديون مع قصور تركته عن الوفاء او جهل الوارث بالدين او جحوده وعدم امكان اثباته او الاخذ منه مقاصة وقيل يجوز مطلقا بناء على انتقال التركة
الى الوارث فيصير فقيرا وهو ضعيف لتوقف تمكنه منها على قضاء الدين لو قيل به او كان واجب النفقة اي كان الدين على من يجب نفقته على رب الدين
فانه يجوز مقاصته به منها ولا يمنع منها وجوب نفقته لان الواجب هو المؤنة لا وفاء الدين وكذا يجوز له الدفع اليه منها للقضية اذا كان لغيره كما يجوز
اعطاؤه غيره مما لا يجب بذله كنفقة الزوجة وفي سبيل الله وهو القرب كلها على اصح القولين لان سبيل الله لغة الطريق والمراد هنا الطريق الى رضوانه و
ثوابه لاستحالة التحيز عليه فيدخل فيه ما كان وصلة الى ذلك كعمارة المساجد ومعونة المحتاجين واصلاح ذات البين واقامة نظام العلم والدين وينبغي
تقييده بما لا يكون فيه معونة لغني لا يدخل في الاصناف وقيل يختص بالجهاد السائغ والمروي الاول وابن السبيل وهو المنقطع به في غير بلده ولا يمنع
غناه في بلده مع عدم تمكنه من الاعتياض عنه ببيع او اقتراض او غيرهما فيعطى ما يليق بحاله من الماكول والملبوس والمركوب الى ان يصل الى بلده بعد قضاء
الوطر او الى محل يمكنه الاعتياض فيه فيمنع حينئذ ويجب رد الموجود منه وان كان ماكولا على مالكه او وكيله فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر صرفه بنفسه
الى مستحق الزكوة ومنشئ السفر مع حاجته اليه ولا يقدر على مال يبلغه ابن سبيل على الاقوى ومنه اي من ابن السبيل الضيف بل قيل بانحصاره فيه اذا كان
نائيا عن بلده وان كان غنيا فيها مع حاجته الى الضيافة والنية عند شروعه في الاكل ولا يحتسب عليه الا ما اكل وان كان مجهولا ويشترط العدالة فيمن عدا المؤلفة
من اصناف المستحقين اما المؤلفة فلا لان كفرهم مانع من العدالة والغرض منهم يحصل بدونها واما اعتبار عدالة العامل فموضع وفاق واما غيره فاشتراط عدالته
احد الاقوال في المسألة بل ادعى المرتضى فيه الاجماع ولو كان السفر من ابن السبيل معصية منع كما يمنع الفاسق في غيره ولا تعتبر العدالة في الطفل لعدم
امكانها فيه بل يعطى الطفل ولو كان ابواه فاسقين اتفاقا وقيل المعتبر في المستحق غير من استثني باشتراط العدالة او بعدمها تجنب الكبائر دون غيرها من الذنوب
وان اوجبت فسقا لان النص ورد على منع شارب الخمر وهو من الكبائر ولم يدل على منع الفاسق مطلقا والحق به غيره من الكبائر للمساواة وفيه نظر لمنع المساواة
وبطلان القياس مع ان الصغائر ان اصر عليها لحقت بالكبائر والا لم يوجب الفسق والمروة غير معتبرة في العدالة هنا على ما صرح به المصنف رحمه الله في شرح
الارشاد فلزم من اشتراط تجنب الكبائر اشتراط العدالة ومع ذلك لا دليل على اعتبارها والاجماع ممنوع والمصنف لم يرجح اعتبارها
الا في هذا الكتاب ولو اعتبرت لزم منع الطفل لتعذرها منه وتعذر الشرط غير كاف في سقوطه وخروجه بالاجماع موضع تامل ويعيد المخالف الزكوة
لو اعطاها مثله بل غير المستحق مطلقا ولا يعيد باقي العبادات التي اوقعها على وجهها بحسب معتقده والفرق ان الزكوة دين وقد دفعه الى غير مستحقه والعبادات
حق الله تعالى وقد اسقطها عنه رحمة كما اسقطها عن الكافر اذا اسلم ولو كان المخالف قد تركها او فعلها على غير الوجه قضاها والفرق بينه وبين الكافر
قدومه على المعصية بذلك المخالف لله بخلاف ما لو فعلها على الوجه كالكافر اذا تركها ويشترط في المستحق ان لا يكون واجب النفقة على المعطي من حيث
الفقر اما من جهة الغرم والعمولة وابن السبيل ونحوها اذا اتصف بموجبه فلا يمنع فيدفع اليه ما يوفي دينه والزائد عن نفقة الحضر والضابط ان واجب
النفقة انما يمنع من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرا في وطنه ولا هاشميا الا من قبيله وهو هاشمي مثله وان خالفه في النسب اذا تعذر كفايته من الخمس
فيجوز تناول قدر الكفاية منها حينئذ ويتخير بين زكوة مثله والخمس مع وجودهما والافضل الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل لا يتجاوز من زكوة غير قبيله قوت
يوم وليلة الا مع عدم اندفاع الضرورة به كان لا يجد في اليوم الثاني ما يدفعها به هذا كله في الواجبة اما المندوبة فلا يمنع منها وكذا غيرها من الواجبات
على الاقوى ويجب دفعها الى الامام مع الطلب بنفسه او بساعيه لوجوب طاعته مطلقا وقيل وكذا يجب دفعها الى الفقيه الشرعي في حال الغيبة لو طلبها بنفسه
او وكيله لانه نائب للامام كالساعي بل اقوى ولو خالف المالك وفرقها بنفسه لم يجز للنهي المفسد للعبادة وللمالك استعادة العين مع بقائها او علم القابض
ودفعها اليهم ابتداء من غير طلب افضل من تفريقها بنفسه لانهم ابصر بمواقعها واخبر بمواضعها وقيل والقائل المفيد التي يجب دفعها ابتداء الى الامام
او نائبه ومع الغيبة الى الفقيه المأمون والحق التقي به الخمس محتجين بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والايجاب عليه والنائب كالمنوب الا انه للاستحباب
ويصدق المالك في الاخراج بغير يمين لان ذلك حق له كما هو عليه ولا يعلم الا من قبله وجاز احتسابها من دين وغيره مما يتعذر الاشهاد عليه وكذا

يقبل

يقبل دعواه عدم الحول وتلف المال وما ينقص النصاب ما لم يعلم كذبه ولا تقبل الشهادة عليه في ذلك الا مع الحصر لانه نفي ويستحب قسمتها على الاصناف
الثمانية لما فيه من فضيلة التسوية بين المستحقين وعملا بظاهر الاشتراك واعطاء جماعة من كل صنف اعتبارا بصيغة الجمع ولا يجب التسوية بينهم بل الافضل
التفضيل بالمرجح ويجوز الدفع الى الصنف الواحد والفرد الواحد منه لما ذكرناه من كونه لبيان المصرف فلا يجب التشريك ويجوز الاغناء وهو الاعطاء فوق الكفاية
اذا كان دفعة واحدة لاستحقاقه حال الدفع والغناء متأخر عن الملك فلا ينافيه ولو اعطاه دفعات امتنعت المتأخرة عن الكفاية واقل ما يعطى المستحق استحبابا
ما يجب في اول نصب النقدين ان كان المدفوع منهما وامكن بلوغ القدر فلو تعذر كما لو اعطي ما في الاول لواحد سقط الاستحباب في الثاني اذا لم يجتمع منه نصب كثيرة
تبلغ الاول ولو كان المدفوع من غير النقدين ففي تقديره باحدهما مع الامكان وجهان ومع تعذره كما لو وجب عليه شاة واحدة لا يبلغه سقط قطعا وقيل ان ذلك على سبيل
الوجوب مع امكانه وهو ضعيف ويستحب دعاء الامام او نائبه للمالك عند قبضها منه للامر به في قوله تعالى وصل عليهم بعد امره باخذها منهم والنائب كالمنوب وقيل
يجب للامر الدال عليه وهو قوي وبه قطع المصنف في الدروس ويجوز بصيغة الصلوة للاتباع ودلالة الامر وبغيرها لان معناها لغة الدعاء والاصل هنا عدم النقل وقيل يتعين
لفظ الصلوة لذلك والمراد بالنائب هنا ما يشمل الساعي والفقيه فيجب عليهما او يستحب اما المستحق فيستحب له بغير خلاف ومع الغيبة لا ساعي ولا مؤلفة الا
لمن يحتاج اليه وهو الفقيه اذا تمكن من نصب الساعي وجبايتها واذا وجب الجهاد في حال الغيبة واحتيج الى التاليف فيجوز بالفقيه وغيره وكذا سهم سبيل
الله لو قصرناه على الجهاد واسقط الشيخ سهم المؤلفة بعد موت النبي صم لبطلان التاليف بعده وهو ضعيف وليخص زكوة النعم المتجمل وزكوة النقدين
والغلات غيرهم رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عم معللا بان اهل التجمل يستحيون من الناس فيدفع اليهم اجل الامرين عند الناس وايصالها الى المستحيي
من قبولها هدية واحتسابها عليه بعد وصولها الى يده او يد وكيله مع بقاء عينها

الفصل الرابع في زكوة الفطرة

وتطلق على الخلقة وعلى
الاسلام والمراد بها على الاول زكوة الابدان مقابل المال وعلى الثاني زكوة الدين والاسلام ومن ثم وجبت على من اسلم قبل الهلال وتجب على
البالغ العاقل الحر لا على الصبي والمجنون والعبد بل على من يعولهم ان كان من اهلها ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب الا اذا تحرر بعض
المطلق فيجب عليه بحسابه وفي جزء الرق والمشروط قولان اشهرهما وجوبها على المولى ما لم يعله غيره المالك قوت سنة فعلا او قوة فلا تجب على الفقير وهو
من يستحق الزكوة لفقره ولا يشترط في مالك قوت السنة ان يفضل عنه اصواع بعدد من يخرج عنه فيخرجها عنه وعن عياله من ولد وزوجة وضيف ولو تبرعا
والمعتبر في الضيف وشبهه صدق اسمه قبل الهلال ولو بلحظة ومع وجوبها عليه تسقط عنهم وان لم يخرجها حتى لو اخرجوها تبرعا بغير اذنه لم يبرأ من وجبت
عليه وتسقط عنه لو كان باذنه ولا يشترط في وجوب فطرة الزوجة والعبد العيلولة بل يجب مطلقا ما لم يعلهما غيره ممن يجب عليه نعم يشترط كون الزوجة واجبة
النفقة فلا فطرة للناشزة والصغيرة وتجب الفطرة على الكافر كما تجب عليه زكوة المال ولا تصح منه حال كفره مع انه لو اسلم بعد الهلال سقطت عنه وان استحبت
قبل الزوال كما تسقط المالية لو اسلم بعد وجوبها وانما تظهر الفائدة في عقابه على تركها لو مات كافرا كغيرها من العبادات والاعتبار بالشروط عند الهلال
فلو اعتق العبد بعده او استغنى الفقير او اسلم الكافر او اطاعت الزوجة لم تجب وتستحب الزكوة لو تجدد السبب ما بين الهلال وهو الغروب ليلة العيد
الى الزوال من يومه وقدرها صاع عن كل انسان من الحنطة والشعير والتمر والزبيب والارز منزوع القشر الاعلى والاقط وهو لبن جاف واللبن وهذه
الاصول مجزية وان لم يكن قوتا غالبا اما غيرها فانما يجزي مع غلبته في قوت المخرج وافضلها التمر لانه اسرع منفعة واقل كلفة ولاشتماله على القوت
والادام ثم الزبيب لقربه من التمر في وصفيه ثم ما يغلب على قوته من الاجناس وغيرها والصاع تسعة ارطال ولو من اللبن في الاقوى هذا اشارة الى خلاف الصاع
لا المتفق فان مقابل الاقوى اجزاء ستة ارطال منه او اربعة لا ان الصاع منه قدر آخر ويجوز اخراج القيمة بسعر الوقت من غيرها محصا في درهم عن الصاع
او ثلثي درهم وما ورد منها مقدرا منزل على سعر ذلك الوقت ويجب النية فيها وفي المالية من المالك او وكيله عند الدفع الى المستحق او وكيله عموما كالامام
ونائبه عاما او خاصا او خصوصا كوكيله ولو لم ينو المالك عند دفعها الى غير المستحق ووكيله الخاص فنوى القابض عند دفعها اليه اجزأ ومن عزل
احديهما بان عينها في مال خاص بقدرها بالنية لعذر مانع من تعجيل اخراجها ثم تلفت بعد العزل بغير تفريط لم يضمن لانه بعد ذلك بمنزلة الوكيل
في حفظها ولو كان لا لعذر ضمن مطلقا ان جوزنا العزل معه وتظهر فائدة العزل في انحصارها في المعزول فلا يجوز التصرف فيه ونماؤه تابع ضمانا كما ذكر
ومصرفها مصرف المالية وهو الاصناف الثمانية ويستحب ان لا يقصر العطاء للواحد عن صاع على الاقوى والمشهور ان ذلك على جهة الوجوب ومال اليه في البيان ولا فرق
في ذلك بين تحصيل الاجتماع اي اجتماع المستحقين وضيق المال فيسقط الوجوب او لا فيجب الاستحباب بل يبسط الموجود عليهم بحسبه ولا يجب التسوية وان استحبت مع
عدم المرجح ويستحب ان يخص بها المستحق من القرابة والجار بعده وتخصيص اهل الفضل بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في سائر المراتب ولو بان الآخذ
غير مستحق ارتجعت عينا او بدلا مع الامكان ومع التعذر تجزي ان اجتهد الدافع بالبحث عن حاله على وجه لو كان بخلافه لظهر عادة لا بدونه بان اعتمد على
دعواه الاستحقاق وقدر على البحث الا ان يكون المدفوع اليه عبده فلا يجزي مطلقا لانه لم يخرج عن ملك المالك وفي الاستثناء نظر لان العلة في نفس الامر

كتاب الخمس

مشتركا فان القابض مع عدم استحقاقه الابدال وان برئ الدافع بل يبقى المال مضمونا عليه وتعذر الارتجاع مشترك والفرق مطلق

ويجب في سبعة اشياء الغنيمة وهي ما يحوزه المسلمون باذن النبي او الامام عليهم السلام من اموال اهل الحرب بغير سرقة ولا غيلة من منقول وغيره ومن
مال البغاة اذا حواها العسكر عند الاكثر ومنهم المص في خمس الدروس وخالفه في الجهاد وفي هذا الكتاب ومن الغنيمة فداء المشركين وما صولحوا عليه
وما اخرجناه من الغنيمة بغير اذن الامام والسرقة والغيلة من اموالهم فيه الخمس ايضا لكنه لا يدخل في اسم الغنيمة بالمعنى المشهور لان الاول للامام خاصة
والثاني لآخذه ثم هو غنيمة بقول مطلق فيصح اخراجه منها فانما يجب الخمس في الغنيمة بعد اخراج المؤن وهي ما انفق عليها بعد تحصيلها بحفظ وحمل
ورعي ونحوها وكذا يقدم عليه الجعائل على الاقوى والثاني المعدن بكسر الدال وهو ما استخرج من الارض مما كانت اصله ثم اشتمل على خصوصية يعظم
الانتفاع بها كالملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والجواهر من الزبرجد والعقيق والفيروزج وغيرها والثالث الغوص اي ما اخرج به من اللؤلؤ
والمرجان والذهب والفضة التي ليس عليها سكة الاسلام والعنبر والمفهوم منه الاخراج من داخل الماء فلو اخذ شيء من ذلك من الساحل او من وجه الماء
لم يكن غوصا وفاقا للمص في الدروس وخلافا للبيان حيث الحقه به ويكون من المكاسب ويظهر الفائدة في الشرائط وفي الحاق صيد البحر بالغوص او المكاسب وجهان
والتفصيل حسن الحاقا للكل بحقيقته والرابع ارباح المكاسب من تجارة وزراعة وغرس وغيرها مما يكتسب من غير الانواع المذكورة فيها ولو بنماء وتولد
وارتفاع قيمة وغيرها لما تقدم من حيث نفاه في الارتفاع والخامس الحلال المختلط بالحرام ولا يتميز ولا يعلم صاحبه ولا قدره بوجه فان اخراج خمسه
يطهر المال من الحرام فلو تميز كان للحرام حكم المال المجهول المالك حيث لا يعلم ولو علم صاحبه ولو في جملة قوم منحصرين فلا بد من التخلص منه ولو بصلح ولا
خمس فان ابى قال في التذكرة دفع اليه خمسه ان لم يعلم زيادته او ما يغلب على ظنه ان علم زيادته او نقصانا ولو علم قدره كالربع والثلث وجب اخراجه اجمع صدقة
لا خمسا ولو علم قدره جملة لا تفصيلا فان علم انه يزيد عن الخمس خمسه وتصدق بالزائد ولو ظنا ويحتمل قويا كون الجميع صدقة ولو علم نقصانه عنه اقتصر
على ما يتيقن به البراءة صدقة على الظاهر وخمسا في وجه وهو احوط ولو كان الحلال الخليط مما يجب فيه الخمس خمسه بعد ذلك بحسبه ولو تبين المالك بعد
اخراج الخمس ففي الضمان له وجهان اجودهما ذلك والسادس الكنز وهو المال المذخور تحت الارض قصدا في دار الحرب مطلقا او دار الاسلام ولا اثر له عليه
ولو كان عليه اثره فلقطة على الاقوى هذا اذا لم يكن في ملك لغيره ولو في وقت سابق فلو كان كذلك عرفه المالك فان اعترف به فهو له بقوله مجردا
والا عرفه من قبله من بائع وغيره فان اعترف به والا فمن قبله ممن يمكن فان تعددت الطبقة وادعوه اجمع قسم عليهم بحسب السبب ولو ادعاه بعضهم خاصة
فان ذكر سببا يقتضي التشريك سلم اليه حصته خاصة والا الجميع وحصة الباقي كما لو نفوه اجمع فيكون للواجد ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة
ومثله الموجود في جوف دابة ولو سمكة مملوكة بغير الحيازة اما بها فلواجده لعدم قصد المحيز الى تملك ما في بطنها ولا يعلمه وهو شرط الملك على الاقوى وانما يجب
في الكنز ان بلغ عشرين دينارا عينا او قيمة والمراد بالدينار المثقال كغيره وفي الاكتفاء بمائتي درهم وجه احتمله المص في البيان مع قطعه بالاكتفاء بها في
المعدن وينبغي القطع بالاكتفاء بها هنا لان صحيح البزنطي عن الرضا ع تضمن ان ما يجب الزكوة منه في مثله ففيه الخمس بل والمعدن كذلك يشترط
بلوغه عشرين دينارا ونسبه الى القول تدل على توقفه فيه مع جزمه به في غيره وصحيح البزنطي دال عليه والعمل به متعين وفي حكمها بلوغه مائتي
درهم كما مر عند المص مع ان الرواية هنا لا تدل عليه وقال الشيخ في الخلاف لا نصاب له بل يجب في مسماه وهو ظاهر الاكثر نظرا الى الاسم والرواية حجة
عليهم واعتبر ابو الصلاح التقي الحلبي فيه دينارا كالغوص استنادا الى رواية قاصرة نعم يعتبر الدينار او قيمته في الغوص قطعا واكتفى المص عن اشتراطه
فيه بالتشبيه هنا ويعتبر النصاب في الثلاثة بعد المؤنة التي يغرمها على تحصيله من حفر وسبك في المعدن والة غوص او ارشها واجرة الغواص في الغوص واجرة الحفر
ونحوه في الكنز ويعتبر النصاب بعدها مطلقا في ظاهر الاصحاب ولا يعتبر اتحاد الاخراج في الثلاثة بل يضم بعض الحاصل الى بعض وان طال الزمان او نوى الاعراض
وفاقا للمص واعتبر العلامة عدم نية الاعراض وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان اجودهما اعتباره في الكنز والمعدن دون الغوص وفاقا للعلامة ولو اشترك جماعة
اعتبر بلوغ نصيب كل نصابا بعد مؤنته والسابع ارض الذمي المنتقلة اليه من مسلم سواء انتقلت اليه بشراء ام غيره وان تضمن بعض الاخبار لفظ الشراء
وسواء كانت مما فيه الخمس كالمفتوحة عنوة حيث يصح بيعها ام لا وسواء اعدت للزراعة ام لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه خمس الارض عملا
بالاطلاق وخصها في المعتبر بالاولى وعلى ما اخترناه فطريق معرفة الخمس ان تقوم مشغولة بما فيها باجرة للمالك ويتخير الحاكم بين اخذ خمس العين والارتفاع
ولا حول هنا ولا نصاب ولا نية ويحتمل وجوبها عن الاخذ لا عنه وعليه المص في الدروس لا في البيان ولا يسقط ببيع الذمي لها قبل الاخراج
وان كان لمسلم ولا باقالة المسلم له في البيع الاول مع احتماله هنا بناء على انها فسخ لكن لما كان من جنبه ضعف في هذه الارض لم يذكرها كثير من الاصحاب
كابن ابي عقيل وابن الجنيد والمفيد وسلار والتقي والمتأخرون اجمع الشيخ من المفيد بن علي وجوبها ورواه ابو عبيدة الحذاء في الموثق عن الباقر ع واوجب
ابو الصلاح في الميراث والصدقة والهبة محتجا بانه نوع اكتساب وفائدة فيدخل تحت العموم وانكره ابن ادريس والعلامة للاصل والشك في السبب والاول

اظهر

لظهور كونها غنيمة بالمعنى الاعم فيلحق بالمكاسب لا بشرط خصوص لعينها نعم يكون الميراث منه واما العقود المتوقفة على القبول فاظهر لان قبولها نوع من الاكتساب
ومن ثم يجب بها الاكتساب للنفقة وينتفي حيث ينتفي كالاكتساب للحج وكثيرا ما يذكر الاصحاب قبول الهبة ونحوها اكتسابا وفي صحيحة علي بن مهزيار
عن ابي جعفر الثاني ع ما يرشد الى الوجوب فيها والمص لم يرجح هذا القول هنا بل اقتصر في الكتابين على مجرد نقل الخلاف وهو يشعر بالتوقف ويعتبر النصاب
في الغنيمة والغوص والعنبر ذكره بعد الغوص تخصيص بعد التعميم ولكونه اعم منه من وجه لامكان تحصيله من الساحل او عن وجه الماء فلا يكون غوصا كما سلف
عشرين دينارا عينا او قيمة والمشهور انه لا نصاب للغنيمة لعموم الادلة ولم نقف على ما اوجب اخراجه مطلقا منه فانه ذكرها مجردة عن حجة واما الغوص فقد
عرفت ان نصابه دينار للرواية عن الكاظم ع واما العنبر فان دخل فيه فحكمه والا فحكم المكاسب وكذا كل ما سقط فيه الخمس من هذه المذكورات لفقد شرطه
ولو بالنقصان عن النصاب ويعتبر في وجوب الخمس في الارباح اخراج مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة وغيرهم حتى الضيف مقتصدا فيها اي
متوسطا بحسب اللائق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ومن المؤنة هنا الهدية والصلة اللائقان بحاله وما
يؤخذ منه في السنة قهرا او يصانع به الظالم اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر وكفارة ومؤنة تزويج ودابة وامة وحج واجب ان استطاع عام الاكتساب
والا وجب في الفضلات السابقة على عام الاستطاعة والظاهر ان الحج المندوب والزيارة وسفر الطاعة كذلك والدين المتقدم والمقارن لحول الاكتساب
من المؤنة ولا يجبر التالف من المال بالربح وان كان في عامه وفي جبر خسران التجارة بربحها في الحول وجه قطع به المص في الدروس ولو كان له مال
لا خمس فيه ففي اخذ المؤنة منه او من الكسب او منهما بالنسبة اوجه في الاول الاحتياط وفي الاخير العدل وفي الاوسط قوة ولو زاد بعد تخميسه زيادة متصلة
او منفصلة وجب خمس الزائد كما يجب خمس ما لا خمس في اصله سواء اخرج الخمس اولا من العين ام القيمة والمراد بالمؤنة هنا مؤنة السنة ومبدؤها
ظهور الربح ويتخير بين تعجيل اخراج ما يعلم زيادته عليها والصبر به الى تمام الحول لا لان الحول معتبر فيه بل لاحتمال زيادة المؤنة ونقصانها مع تعجيله
فتحتسب ولو حصل الربح في الحول تدريجا اعتبر لكل خارج حول بانفراده نعم توزع المؤنة في المدة المشتركة بينه وبين ما سبق عليهما ويختص بالباقي
وهكذا وكما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يخمس الفاضل وان قل وكذا غيره مما ذكر لعدم ما حول ففي الجميع والوجوب في غير الارباح مضيق
ويقسم الخمس ستة اقسام على المشهور عملا بظاهر الاية وصريح الرواية ثلثة منها للامام وهي سهم الله ورسوله وذي القربى وهذا السهم وهو نصف
الخمس يصرف اليه ان كان حاضرا والى نوابه وهم الفقهاء العدول الاماميون الجامعون لشرائط الفتوى لانهم وكلاؤه ثم يجب عليهم فيه ما يقتضيه مذهبهم
فمن يذهب منهم الى جواز صرفه الى الاصناف على سبيل التتمة كما هو المشهور بين المتأخرين منهم يصرفه على حسب ما يراه من بسط وغيره ومن يرى وجوب
ان يستودع له الى ظهوره فاذا حضرته الوفاة اودعه من ثقة وهكذا ما دام غائبا او يحفظه اي يحفظه من يجب عليه بطريق الاستيداع كما ذكرناه في
البيان وليس له ان يتولى اخراجه بنفسه الى الاصناف مطلقا ولا لغير الحاكم الشرعي فان تولاه غيره ضمن ويظهر من اطلاقه صرف حقه الى نوابه انه لا يحل منه
العينية شيء لغيره بغير اذنه والمشهور بين الاصحاب ومنهم المص في باقي كتبه وفتاويه استثناء المناكح والمساكن والمتاجر من ذلك فتباح هذه الثلثة مطلقا
والمراد من الاول الامة المسبية حال الغيبة وثمنها ومهر الزوجة من الارباح ومن الثاني ثمن المسكن منها ايضا ومن الثالث الشراء ممن لا يعتقد الخمس او ممن
لا يخمس ونحو ذلك وتركه هنا اما اختصارا او اختيارا لانه قول لجماعة من الاصحاب والظاهر الاول لانه ادعى في البيان اطباق الامامية عليه نظرا الى
المخالف وثلثة اقسام وهي بقية الستة لليتامى وهم الاطفال الذين لا اب لهم والمساكين والمراد بهم هنا ما يشمل الفقراء كما في كل موضع يذكرون مفردين
وابناء السبيل على الوجه المذكور في الزكوة من الهاشميين المنتسبين الى هاشم بالاب دون الام ودون المنتسبين الى المطلب اخي هاشم على اشهر القولين
ويدل على الاول استعمال اهل اللغة وما خالفه يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وفي الرواية عن الكاظم ع ما يدل عليه وعلى الثاني اصالة عدم الاستحقاق
مضافا الى ما دل على عدمه من الاخبار واستضعافا لما استدل به القائل منها وقصوره عن الدلالة وقال المرتضى رضي الله عنه يستحق المنتسب الى هاشم
بالام استنادا الى قوله ع عن الحسنين ع هذان ابناي امامان والاصل في الاطلاق الحقيقة وهو ممنوع بل هو اعم منها ومن المجاز خصوصا مع وجود المعارض وقال
المفيد وابن الجنيد يستحق المطلبي ايضا وقد بيناه ويشترط فقر شركاء الامام ع اما المساكين فظ واما اليتامى فالمشهور اعتبار فقرهم لان الخمس عوض الزكوة
ومصرفها الفقراء في غير من نص على عدم اعتبار فقره فكذا العوض ولان الامام ع يقسمه بينهم على قدر حاجتهم والفاضل له والمعوز عليه فاذا انتفت
الحاجة انتفى النصيب ومنهم من نظر ومن ثم ذهب جماعة الى عدم اعتباره لان اليتيم قسيم للمسكين في الاية وهو يقتضي المغايرة ولو سلم عليهم نظرا
الى انها لا يقتضي المباينة فعند عدم المخصص يبقى العموم وتوقف المص في الدروس ويكفي في ابن السبيل الفقر في بلد التسليم وان كان غنيا في بلده بشرط
ان يتعذر وصوله الى المال على الوجه الذي قررناه في الزكوة وظاهرهم هنا عدم الخلاف فيه والا كان دليل اليتيم اتيا فيه ولا يعتبر العدالة لاطلاق
الادلة ويعتبر الايمان لا اعتبار في المعوض بغير خلاف مع وجوده ولانه صلة ومودة والمخالف بعيد عنهما وفيهما نظر ولا ريب ان اعتباره اولى واما الاطفال

فهي للامام الزايد للنبي ص والامام من بعده على قبلهما وقد كانت لرسول الله ص في حياته بالاية الشريفة وهي بعده للامام ع العالم مقامه وما اشار اليها بقوله
ونقل الامام الذى يرثه بعد قبله ومنه سمى نفلاً الارض التى جلا عنها اهلها او تركوها او سلمت للمسلمين طوعا من غير قتال كبلاد البحرين او باد اهلها ملكوا
مسلمين كانوا او كفارا وكذا مطلق الارض الموات التى لا يعرف لها مالك والاجام بكسر الهمزة وفتحها مع المد جمع اجمة بالتحريك المفتوح وهى الارض المملوة من
القصب ونحوه فى غير الارض المملوكة ورؤس الجبال وبطون الاودية والمرجع فيهما الى العرف وما يكون بها من شجرة ومعدن وغيرهما وكذلك في غير ارضه المختصة
وصفوا ملوك اهل الحرب وقطايعهم وضابطه كلما اصطفاه ملك الكفار لنفسه واختص به من الاموال المنقولة وغيرها غير المغصوبة من مسلم او مسالم وميراث فاقد
الوارث الخاص وهو من عدا الامام والاشهر ان الوارث من يكون كذلك والمتبه يعنى انه ان غاب كان له خاصا على المشهور وبه رواية مرسلة الا انه لا
بخلاً فيها ظاهرا والمشهور ان هذه الانفال مباحة حال الغيبة فيصح التصرف في الارض المذكورة بالاحياء واخذ ما فيها من شجر وغيره ونعم يختص ميراث من لا
له بفقراء بلد الميت وجيرانه للرواية وقيل بالفقراء مطلقا لضعف المخصص وهو قوى ومثله كغيره واما المعادن الظاهرة والباطنة فى غير ارضه فالناس
فيها شرع على الاصح لاصالة عدم الاختصاص وقيل هى من الانفال ايضا اما الارض المختصة به فما فيها من معدن تابع لها لانه من جملتها واطلق جماعة كون
المعادن للناس من غير تفصيل والتفصيل حسن هذا كله فى غير المعادن المملوكة تبعا للارض او بالاحياء فانها مختصة بمالكها

كتاب الصوم

وهو الكف نهارا كما سيأتى التنبيه عليه عن الاكل والشرب مطلقا المعتاد منهما وغيره والجماع كله قبلا ودبرا الادمى وغيره على اصح القولين والاستمناء
وهو طلب الامناء بغير الجماع مع حصوله لا مطلق طلبه وان كان محرما ايضا الا ان الاحكام الاتية لا تجرى فيه وفى حكمه النظر والاستمتاع بغير الجماع والتخيل
لمن تامعه كما سيأتى وايصال الغبار المتعدى الى الحلق غليظا كان ام لا محللا كدقيق وغيره كتراب بتقييده بالغليظ فى بعض العبارات ومنها الدروس ولا دليل عليه
الحلق يخرج الخارج المجتمعة والبقاء على الجنابة مع علمه بها ليلا سواء نوى الغسل ام لا ومعاودة النوم جنبا بعد انتباهتين متاخرتين عن العلم بالجنابة وان
نوى الغسل اذا طلع الفجر عليه جنبا لا يعتد بالنوم كذلك فيكفر من لم يكف عن احد هذه السبعة اختيارا فى صوم واجب متعين او فى صوم شهر رمضان مع وجوبه
بقرينة المقام ويقضى الصوم مع الكفارة لو تعمد الاخلال بالكف المؤدى الى فعل احدها والحكم فى الستة السابقة قطعى وفى السابع مشهور
ومستنده غير صالح ودخل فى المتعمد الجاهل بتحريمها وافسادها وفى وجوب الكفارة عليه خلاف والذى قواه المص فى الدروس عدمه وهو المروى فلا
قضاء ولا كفارة والمكره عليه لو بالتخويف فباشر بنفسه على الاقوى واعلم ان ظاهر العبارة كون ما ذكر تعريفا للصوم كما هو عادتهم ولكنه غير تام اذ ليس
مطلق الكف عن هذه الاشياء صوما كما لا يخفى ويمكن ان يكون تجوز فيه بيان احكامه ويؤيده انه لم يعرف غيره من العبادات ولا غيرها فى الكتاب
واما دخله من حيث جعله كفا وهو امر عدمى قابل للتأويل بارادة العزم على الضد او توطين النفس عليه به يتحقق معنى الاخلال الا بفعل فلا بد من
الى فعل القلب وانما اقتصر على الكف مراعاة المعنى اللغوى وفى بعض خاصة من غير كفارة لو عاد الجنب الى النوم ثانيا بالغسل ليلا بعد انتباهة واحدة فاصبح جنبا
ولا بد مع ذلك من احتمال الانتباه عادة فلو لم يكن من عادته ذلك ولا احتمله كان من اول نومه كمتعمد البقاء عليها واما النومة الاولى فلا شيء فيها
وان طلع الفجر بشرطه واحتص بالمانع فى قول والاقوى عدم القضاء بها وان حرمنا بالجامد كالفابل فلا على الاقوى او ارتمس بان غمس راسه فى الماء
دفعة واحدة عرفيه وان بقى البدن متعمدا والاقوى تحريمه من دون افساد به وفى الدروس اوجب القضاء والكفارة حيث يكون الارتماس فى غسل مشروع
يقع فاسدا مع التعمد للنهى ولو نسى صح او تناول المفطر من دون مراعاة ممكنة للفجر او الليل ظانا حصوله فاخطأ بان ظهر تناوله نهارا سواء كان مستصحب
الليل بان تناول اخر الليل من غير مراعاة بناء على اصالة عدم طلوع الفجر او النهار بان اكل اخر النهار ظانا ان الليل دخل فظهر عدمه واكتفى عن قيد ظن الليل بظهور
الخطاء فانه يقتضى اعتقاد خلافه واحترز بالمراعاة الممكنة عمن تناول كذلك مع عدم امكان المراعاة لعمى وحبس وعمى حيث لا يجد يقلده فانه لا يقضى لانه متعبد بظنه
وبفهم من ذلك انه لو راعى فظن فلا قضاء فيهما وان اخطأ ظنه وفى الدروس استقرب القضاء فى الثانى دون الاول فارقا بينهما باعتقاد الليل فى الاول
فى الاول وظلامه فى الثانى وقيل والقائل الشيخ والفاضلان لو افطر لظلمة موهمة اى موجبة لظن دخول الليل فلا ماء خوله من غير مراعاة بل استنادا الى
مجرد الظلمة المثيرة للظن فلا قضاء استنادا الى اخبار تقصر عن الدلالة مع تقصيره فى المراعاة فلذلك نسبه الى القيل واتفق حكمه السابق وجوب القضاء مع
عدم المراعاة وان ظن فيه صرح فى الدروس وظاهر القائلين انه لا كفارة مطلقا ويشكل عدم الكفارة مع امكان المراعاة والقدرة على تحصيل العلم فى القسم
الثانى لتحريم التناول على هذا الوجه ووقوعه فى نهار يجب صومه عمدا وذلك يقتضى بحسب الاصول الشرعية وجوب الكفارة بل ينبغى وجوبها وان لم يظهر
الخطاء بل استمر الاشتباه لاصالة عدم الدخول مع النهى عن الافطار واما فى القسم الاول فوجوب القضاء خاصة مع ظهور الخطاء متوجه لتبين انه افطر فى
النهار ولاصالة لكن لا كفارة عليه لجواز تناوله بناء على اصالة عدم الدخول ولولا النص على القضاء لامكن القول بعدمه للاذن المذكور واما وجوب الكفارة
على القول المحكى فاوضح وقد اتفق لكثير من الاصحاب فى هذه المسئلة عبارات قاصرة عن تحقيق الحال جدا فتأملها وعبارة المص هنا جيدة لولا اطلاق

عدم

عدم الكفارة واعلم ان المص ره نقل القول المذكور جامعا بين توهم الدخول بالظلمة وظنه مع ان المتكلم لغة واصطلاحا ان الوهم اعتقاد مرجوح والراجح الظن و
عبارتهم وقعت انه لو افطر للظلمة الموهمة وجب القضاء ولو ظن لم يفطر اى لم يفسد صومه فجعلوا الظن قسيما للوهم فجمعه هنا بين الوهم والظن فى نقل
كلامهم اشارة الى ان المراد من الوهم فى كلامهم ايضا الظن اذ لا يجوز الافطار مع ظن عدم الدخول قطعا والازم منه وجوب الكفارة وانما يقتصر
على القضاء لو حصل الظن ثم ظهرت المخالفة واطلاق الوهم على الظن صحيح ايضا لانه احد معانيه لغة لكن يبقى فى كلامهم سؤال الفرق بين المسئلتين
حيث حكموا مع الظن بانه لا افساد الان يفرق بين مراتب الظن فيراد من الوهم اول مراتبه ومن الظن قوة الرجحان وبهذا المعنى صرح بعضهم وبعض
تحقيقا المص على كلامهم ان المراد من الوهم ترجيح احد الطرفين لامارة غير شرعية ومن الظن الترجيح لامارة شرعية فشرك بينهما فى الرجحان وفرق بما ذكر وهو
مع غرابته لا يتم لان الظن المجوز للافطار لا يفرق فيه بين الاسباب المثيرة له وانما ذكرنا ذلك للتنبيه على فائدة جمعه هنا بين الوهم والظن بتفسير الموهمة
اعلم ان قوله سواء كان مستصحب الليل او النهار جرى فيه على قول الجوهرى سواء على قمت او قعدت وقد عد جماعة من النحاة منهم ابن هشام فى المغنى من الاغاليط
وان الصواب العطف بعد سواء بام بعد همزة التسوية فتقول سواء كان كذا ام كذا كما قال الله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم سواء علينا اجزعنا
ام صبرنا سواء عليهم ادعوتموهم ام انتم صامتون وقس عليه ما يأتى من نظائره فى الكتاب وغيره وهو كثير او تعمد القيء مع عدم رجوع شيء منه الى حلقه
اختيارا والا وجبت الكفارة ايضا واحترز بالتعمد عما لو سبقه بغير اختياره فانه لا افضاء مع تحفظه كذلك او اخبر بدخول الليل فافطر تعويلا على
قوله ويشكل بانه ان كان قادرا على المراعاة ينبغى وجوب الكفارة كما سبق لتقصيره وافطاره حيث ينهى عنه وان كان مع عدمه فينبغى عدم القضاء
ايضا وان كان ممن يسوغ تقليده له كالعدل والا فكالاول والذى صرح به جماعة ان المراد هو الاول واخبر بقاء الليل اى بقاء الليل فتناول تعويلا
على الخبر وبظهر الخلاف حال من الامرين وجوب القضاء خاصة هنا متجه مطلقا لاستناده الى الاصل بخلاف السابق وربما فرق فى الثانى بين كون المخبر
بعد الطلوع حجة شرعية كعدلين وغيره فلا يجب القضاء معهما الحجية قولهما شرعا وبه من القيد انه لو لم يظهر الخلاف فيهما لا انتفاء وهو يتم فى الثانى دون
الاول المنهى والذى يناسب الاصل فيه وجوب القضاء والكفارة ما لم يظهر الموافقة والا فالاثم خاصة نعم لو كان فى هذا الصوم جاهلا بجواز التعويل
على ذلك جاء فيه الخلاف فى تكفير الجاهل وهو حكم اخر او نظر الى امرأة محرمة بقرينة قوله او علام فامنى مع عدم قصد الامناء ولا اعتياده ولو قصد فالاقرب
الكفارة وخصوصا مع الاعتياد اذ لا ينفك عن الاستمناء بيده او ملاعبة وما قرب به حسن لكن يفهم منه ان الاعتياد بغير قصد الامناء غير كاف والاقوى
الاكتفاء به وهو ظاهر فى الدروس وانما يجب القضاء مع النظر الى المحرم مع عدم الوصفين للنهى عنه فاقل مراتبه الفساد كغيره من المنهيات فى الصوم
من الارتماس والحقنة وغيرهما والاقوى عدم القضاء به وهكذا كغيره من المنهيات وانما اثم اذ لا دلالة للتحريم على الفساد لا نزاع فلا يفيد الا مع النص عليه
كالتناول والجماع ونظائرهما ولا فرق بين المحللة والمحرمة الا فى الاثم وعدمه وتتكرر الكفارة مع فعل موجبها بتكرر الوطى مطلقا ولو فى اليوم الواحد
ويتحقق تكرره بالعود بعد النزع او تغاير الجنس بان وطى واكل او الاكل والشرب غيرا او تخلل التكفير بين الفعلين وان اتحد الجنس او الوقت اختلاف
الايام وان اتحد الجنس فيهما ولا يكن كذلك بان اتحد الجنس فى غير الجماع والوقت ولم يتخلل التكفير فواحدة على المشهور وفى الدروس قطعا وفى المهذب
اجماعا وقيل يتكرر مطلقا وهو متجه ان لم يثبت الاجماع على خلافه لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما نص فيه على التداخل وهو منفى هنا ولو لوحظ
زوال الصوم بفساده بالسبب الاول لزم عدم تكررها فى اليوم الواحد مطلقا وله وجه والواسطة ضعيفة ويتحقق تعددها بالاكل والشرب بالازدراد وان قل
ويتجه فى الشرب بالعادة مع اتصاله وان طال للعرف ويتحمل عن الزوجة المكرهة على الجماع الكفارة والتعزير بالمقدر على الواطئ بخمسة وعشرين سوطا
فيعزر خمسين ولا يتحمل فى غير ذلك كاكراه الامة والاجنبية والاجنبى لهما والزوجة له والاكراه على غير الجماع ولو للزوجة وقوفا مع النص وكون
الحكم فى الاجنبية افحش لا يقتضى لو نية التحمل لان الكفارة مخففة للذنب فقد لا يثبت فى الاقوى كتكرار الصيد عمدا نعم لا فرق فى الزوجة بين الدائم
والمتمتع بها وقد يجتمع فى حالة واحدة الاكراه والمطاوعة ابتداء واستدامة فيلزمه حكمه ويلزمها حكمها ولا فرق فى الاكراه بين المجبور والمضروبة ضربا مضرا
حتى مكنت على الاقوى وكما ينتفى عنها الكفارة ينتفى القضاء مطلقا ولو طاوعته فعليها الكفارة والتعزير مثله القول فى شروطه اى شروط وجوب الصوم
وشروط صحته ويعتبر فى الوجوب البلوغ والعقل فلا يجب على الصبى والمجنون والمغمى عليه واما السكران فبحكم العاقل فى الوجوب لا الصحة والخلو من
الحيض والنفاس والسفر الموجب للقصر فيجب على كثيره والعاصى به ونحوهما واما ناوى الاقامة عشرا ومن مضى عليه ثلثون يوما مترددا ففى معنى المقيم
ويعتبر فى الصحة التمييز وان لم يكن مكلفا ويعلم منه ان صوم المميز صحيح فيكون شرعيا وبه صرح فى الدروس ويمكن الفرق بان الصحة من احكام الوضع
فلا يقتضى الشرعية والاولى كونه تمرينيا لا شرعيا ويمكن معه الوصف بالصحة كما ذكرناه خلافا لبعضهم حيث نفى الامرين اما المجنون فينتفيان
فى حقه لانتفاء التمييز والتمرين فرعه ويشكل ذلك فى بعض المجانين لوجود التمييز فيهم والخلو منهما من الحيض والنفاس وكذا يعتبر فيها

الغسل بعده عند المص نكان عليه ان يذكره اذ الخلو منهما لا يقتضيه كما يقتضيه في شرط الوجوب اذ المراد بها فيه نفس الدم لوجوبه على المنقطعة قبل ان تغتسل ومن الكفر فان الكافر يجب عليه الصوم كغيره ولكن لا يصح منه مع ويصح من المستحاضة اذا فعلت الواجب من الغسل النهاري وان كان واجبا بالنسبة الى الصوم الحاضر او مطلق الغسل بالنسبة الى المقبل ويمكن ان يريد بكونه مطلقا شرطا فيه مطلقا نظرا الى اطلاق النص الاول لوجود كان غسل العشائين لا يجب الا بعد انقضاء اليوم فلا يكون شرطا في صحته نعم هو مشروط في اليوم الاتي ويدخل في غسل الصبح لو اجتمعا ومن المسافر في دم المتعة بالنسبة الى الثلاثة لا السبعة وبدل البدنة وهو ثمانية عشر يوما للمفيض من عرفات قبل الغروب عامدا والنذر المعتد به اي بالسفر اما بان نذره سفرا او سفرا وحضرا وان كانا لنذر في حال السفر لا اذا اطلق وان كان الاطلاق يتناول السفر الا انه لا بد من تخصيصه بالقصد منفردا او منضما خلافا للمرتضى حيث اكتفى بالاطلاق لذلك وللعين حيث جوز صوم الواجب مطلقا عدا شهر رمضان بل والقائل ابنا بابويه في جزاء الصيد وهو ضعيف لعموم النهي وعدم ما يصلح للتخصيص بمرتين الصبي وكذا الصبية على الصوم لسبع ليعتادا فلا يثقل عليه عند البلوغ واطلق جماعة تمرينه قبل السبع وجعلوه بعد السبع مستندا وقال ابنا بابويه والشيخ في النهاية يمرن لتسع والاول اجود ولكن يشدد للتسع ولو اطاق بعض النهار خاصة فعل ويتخير بين نية الوجوب والندب لان الغرض التمرين على فعل الواجب كره المص وغيره وان كانا الندب اولى والمريض يتبع ظنه فان ظن الضرر به افطر والا صام انما يتبع ظنه في الافطار اما الصوم فيكفي فيه اشتباه الحال والمرجع في الظن الى ما يجده ولو بالتجربة في مثله سابقا او بقول من يفيد قوله الظن ولو كان كافرا ولا فرق في الضرر بين كونه لزيادة المرض وشدة الالم بحيث لا يتحمل عادة وبطوء برئه وحيث يحصل الضرر ولو بالظن لا يصح الصوم للنهي عنه فلو تكلفه مع ظن الضرر قضى وتجب فيه النية وهي القصد الى فعله المشتملة على الوجه من وجوب او ندب والقربة اما القربة فلا اشتباه في وجوبها واما الوجه ففيه ما مر خصوصا في شهر رمضان لعدم وقوع غيره فيه ويكفي في تعيينه قصد الكل ليله اي فيها والمقارنة بها الطلوع الفجر مجزية على الاقوى ان اتفقت لان الاصل في النية مقارنتها للعبادة المنوية وانما اغتفرت هنا للعسر وظاهر جماعة تحتم ايقاعها ليلا ولعله لتعذر المقارنة فان الطلوع لا يعلم الا بعد الوقوع فتقع النية بعده وذلك غير المقارنة المعتبرة فيها وظاهر الاصحاب ان النية للفعل المستغرق للزمان المعين تكون بعد تحققه لا قبله لتعذره كما ذكرناه وممن صرح به المص في الدروس في نية اعمال الحج كالوقوف بعرفة فانه جعلها مقارنة لما بعد الزوال فيكون هنا كذلك وان كان الاحوط جعلها ليلا للاتفاق على جوازها فيه والناسي لها ليلا يجددها الى الزوال بمعنى ان وقتها يمتد اليه لكن يجب الفور بها عند ذكرها فلو اخرها عنه عامدا بطل الصوم هذا في شهر رمضان والصوم المعين اما غيره كالقضاء والكفارة والنذر المطلق فيجوز تجديدها قبل الزوال وان تركها قبله عمدا بل ولو نوى الافطار واما صوم النافلة فالمشهور انه كذلك وقيل بامتدادها فيه الى الغروب وهو حسن واختاره المص في الدروس والمشهور بين القدماء الاكتفاء بنية واحدة للشهر اي شهر رمضان وادعى المرتضى في المسائل الرسية فيه الاجماع وكذا ادعاه الشيخ ره ووافقهم من المتاخرين المحقق في المعتبر والعلامة في المختلف استنادا الى انه عبادة واحدة والاولى وهو ايقاعها لكل ليلة اولى وهذا يدل على اختياره الاجتزاء بالواحدة وبه صرح ايضا في شرح الارشاد وفي الكتابين اختار التعدد وفاء لوجه تعددها عند المجتزى بالواحدة نظر لان جعله عبادة واحدة يقتضي عدم جواز تفريق النية على اجزائها خصوصا عند المص فانه قطع بعدم جواز تفريقها على اعضاء الوضوء وان نوى الاستباحة المطلقة فضلا عن نيتها لذلك العضو نعم من فرق بين العبادات وجعل بعضها مما يقبل الاتحاد والتعدد كجوز تفريقها في الوضوء يأتي عنده هنا الجواز من غير اولوية لانها يناسب الاحتياط وهو منتف وانما الاحتياط هنا الجمع بين نية المجموع والنية لكل يوم ومثله يأتي عند المص في غسل الاموات حيث اجتزى في الثلاثة بنية واحدة والاحتياط بتعددها لكل غسل فانه لا يتم الا بجعلها ابتداء ثم النية للاخرى ويشترط فيما عدا شهر رمضان التعيين لصلاحية الزمان ولو بحسب الاصل له ولغيره بخلاف شهر رمضان المتعين شرعا للصوم فلا اشتراك فيه حتى يتميز تعيينه وشمل ما عداه النذر المعين ووجه دخوله ما اشرنا اليه من عدم تعينه بحسب الاصل والاقوى الحاقه بشهر رمضان الحاقا للتعيين العرضي بالاصلي لاشتراكهما في حكم الشارع به وتحقق في البيان والحق به الندب المعين كايام البيض وفي بعض تحقيقاته مطلق المندوب لتعينه شرعا في جميع الايام الا ما استثنى فيكفي فيه القربة وهو حسن وانما يكتفي في شهر رمضان بعدم تعينه بشرط ان لا يعين غيره والا بطل فيهما على الاقوى لعدم نية المطلوب شرعا وعدم وقوع غيره فيه هذا مع العلم اما مع الجهل به كصوم اخر شعبان بنية الندب او النسيان فيقع عن شهر رمضان ويعلم شهر رمضان برؤيته الهلال يجب على من رآه وان لم يثبت في حق غيره او شهادة عدلين برؤيته مطلقا او شياع برؤيته مطلقا او شياع برؤيته وهو اخبار جماعة بها يؤمن من تواطئهم على الكذب ويحصل بخبرهم الظن المتاخم للعلم ولا ينحصر عندنا في عدد نعم يشترط زيادتهم عن اثنين ليفرق بين العدد وغيره ولا فرق بين الكبير والصغير والذكر والانثى والمسلم والكافر ولا بين هلال رمضان وغيره ولا يشترط حكم الحاكم في حق من علم به او سمع الشاهد او مضى ثلاثين يوما من شعبان لا بالشاهد الواحد اوله خلافا للسلار حيث اكتفى به فيه بالنسبة الى الصوم خاصة فلا يثبت لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحوه ثم يثبت هلال

شوال

شوال بمضي ثلاثين يوما منه تبعا وان لم يثبت اصالة بشهادة ولا يشترط الخمسون مع الصحو كما ذهب اليه بعضهم استنادا الى رواية حملت على عدم العلم بعدالتهم وتوقفا لشياع عليهم للتهمة كما يظهر من الرواية لان الواحد مع الصحو اذا رآه جماعة غالبا ولا عبرة بالجدول وهو حساب مخصوص ماخوذ من تسيير القمر ومرجعه الى عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع السنة مبتدئا بالتام من المحرم لعدم ثبوته شرعا بل ثبوت ما ينافيه ومخالفته مع الشرع للحساب ايضا لاحتياجه لتقييده بغير السنة الكبيسة اما فيها فيكون ذو الحجة تاما والعدد وهو عد شعبان ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا وبه فسره في الدروس ويطلق على عد خمسة من هلال الماضي وجعل الخامس اول الحاضر وعلى عد شهر تاما واخر ناقصا مطلقا وعلى عد تسعة وخمسين من هلال رجب وعلى عد كل شهر ثلاثين والكل لا عبرة به نعم اعتبره بالمعنى الثاني جماعة منهم المص في الدروس مع غمة الشهور كلها مقيدا بعد ستة في الكبيسة وهو موافق للعادة وبه روايات ولا باس به اما لو غم شهر وشهران خاصة فعدها ثلاثين اقوى وفيما ذا نظر من تعارض الاصل والظاهر والظاهر الاول ولا عبرة بالعلو والانتفاخ وهو عظم جرمه المستنير حتى رأي بسببه قبل الزوال او رأي رسم الظل فيه لليلة رؤيته والتطوق بظهور النور في جرمه مستديرا خلافا للبعض حيث حكم في ذلك بكونه لليلة الماضية والخفاء ليلتين في الحكم به بعدهما خلافا لما ورد في شواذ الاخبار من اعتبار ذلك كله والمحبوس بحيث غمت عليه الشهور يتوخى اي يتحرى شهرا يغلب على ظنه انه هو فيجب عليه صومه فان وافق او ظهر متاخرا او استمر الاشتباه اجزأه وان ظهر التقدم اعاده ويلحق ما ظنه حكم الشهر في وجوب الكفارة في افساد يوم منه ووجوب متابعته واكماله ثلاثين لو لم ير الهلال واحكام العيد بعده من الصلاة والفطرة ولو لم يظن شهرا تخير في كل سنة شهرا مراعيا للمطابقة بين الشهرين كالكف عن الامور السابقة وقته من طلوع الفجر الثاني الى ذهاب الحمرة المشرقية في الاشهر ولو قدم المسافر بلده او ما نوى فيه الاقامة عشرا سابقة على الدخول ومقارنة او لاحقة قبل الزوال ويتحقق قدومه برؤية الجدار او سماع الاذان في بلده وما نوى فيه الاقامة قبله اما لو نوى بعده من حين النية او برئ المريض قبل الزوال ظرف للقدوم والبرء ولم يتناولا شيئا من مفسد الصوم اجزأهما الصوم بل وجب عليهما بخلاف الصبي اذا بلغ بعد الفجر والكافر اذا اسلم بعده والحائض والنفساء اذا طهرتا والمجنون والمغمى عليه فانه يعتبر زوال العذر في الجميع قبل الفجر في صحته ووجوبه وان استحب لهم الامساك بعده الا انه لا يسمى صوما ويقضيه اي صوم شهر رمضان كل تارك له عمدا او سهوا او لعذر من سفر ومرض وغيرهما الا الصبي والمجنون اجماعا والمغمى عليه في الاصح والكافر الاصلي اما العارضي كالمرتد فيدخل في الكلية ولا بد من تقييده بمن يصح منه ما ذكر فيما مر لعدم قيام الفدية مقام القضاء ولا بد من تقييد هذا لعدم قيام غير القضاء مقامه كالشيخ والشيخة وذو العطاش ومن استمر به المرض الى رمضان اخر فان الفدية تقوم مقام القضاء ويستحب المتابعة في القضاء لصحيحة عبد الله بن سنان ورواية عمار عن الصادق ع المتضمن استحباب التفريق وعمل بها بعض الاصحاب لكنها تقصر عن مقاومة تلك فكان القول الاول اقوى وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب فلو قدم اخره اجزأ وان كان الافضل وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة وان كانت صوما

مسائل الاولى

من نسي غسل الجنابة قضى الصلاة والصوم في الاشهر اما الصلاة فموضع وفاق واما الخلاف في الصوم من حيث عدم اشتراطه بالطهارة من الاكبر الا مع العلم ومن ثم لو نام جنبا اولا فاصبح يصح صومه وان تعذر تركه طول النهار هنا اولى ووجه القضاء صحيحة الحلبي عن الصادق ع وغيرها ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اليوم والايام وجميع الشهر وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس لو نسيت غسلهما بعد الانقطاع وفي حكم رمضان النذر المعين ويشكل الفرق على هذا بينه وبين ما ذكر من عدم قضاء من نام فيه واصبح وربما جمع بينهما بحمل هذا على الناسي وتخصيص ذلك بالنائم عالما عازما فضعف حكمه بالعزم او بحمله على ما عدا اليوم الاول ولكن لا يدفع اطلاقهم وانما هو جمع بحكم اخر والاول اوفق بل لا تخصيص فيه لاحد النصين لتصريح ذلك بالنوم عامدا عازما وهذا بالناسي ويمكن الجمع ايضا بان مضمون هذه الرواية نسيانه الغسل حتى خرج الشهر فيفرق بين اليوم والجميع عملا بمنطوقهما الا انه يشكل بان قضاء الجميع يستلزم قضاء الابعاض لاشتراكهما في المعنى ان لم يكن اولى ونسب المص القول الى الشهرة دون القوة وما في معناها ايذانا بذلك فقد رده ابن ادريس والمحقق هذا لو عزم وتخير قاضي شهر رمضان بين البقاء عليه والافطار ما بينه اي الضمير يعود الى الزمان الذي هو ظرف المكلف المخير وما ظرفية زمانية اي يتخير في المدة التي بينه حال حكمنا عليه بالتخيير وبين الزوال حتى لو لم يكن هناك بينية بان كان فيه او بعده فلا تخير اذ لا مدة ويمكن عوده الى الفجر بدلالة الظاهر بمعنى تخيره ما بين الفجر والزوال هذا مع سعة وقت القضاء اما لو تضيق بدخول شهر رمضان المقبل لم يجز الافطار وكذا لو ظن الوفاة قبل فعله كما في كل واجب موسع لكن لا كفارة هنا بسبب الافطار وان وجبت الفدية مع تاخيره عن رمضان المقبل واخر به قضاء رمضان عن غيره كقضاء النذر المعين حيث اخل به في وقته فلا تحريم فيه وكذا كل واجب غير معين كالنذر المطلق والكفارة الا قضاء رمضان ولو تعين لم يجز الخروج منه مطلقا وقيل يحرم قطع كل واجب عملا بعموم النهي عن ابطال العمل ومتى زالت الشمس حرم قطع قضائه فان افطر بعده اطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدا او اشباعا فان عجز عن الاطعام صام ثلاثة ايام ويجب المضي فيه مع افساده والظاهر تكررها بتكرار السبب كاصله

الثانية الكفارة في شهر رمضان والنذر المعين والعهد في أصح الأقوال فيهما عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا
وقيل هي مرتبة بين الخصال الثلاث والأول أشهر ولو أفطر على محرّم أي أفسد صومه به مطلقا أصليا كان تحريمه كالزنا والاستمناء وتناول مال الغير بغير
إذنه وغبار ما لا يجوز تناوله ونخامة الرأس إذا صارت في الفم أو عارضا كوطء الزوجة في الحيض وماله النجس فثلاث كفارات وهي أفراد المخيرة
مجتمعة على أجود القولين للرواية الصحيحة عن الرضا عليه السلام وقيل واحدة كغيره استنادا إلى إطلاق كثير من النصوص وتقييدها بغيره طريق الجمع **الثالثة** لو
استمر المرض الذي أفطر معه في شهر رمضان إلى رمضان آخر فلا قضاء لما أفطره ويفدي عن كل يوم بمد من طعام في المشهور وقيل القضاء لا غير وقيل بالجمع
وهما نادران وعلى المشهور لا يتكرر الفدية بتكرر السنين ولا فرق بين رمضان واحد وأكثر ومحل الفدية مستحق الزكاة لحاجته وإن اتحد وكذا كل فدية وفي
تعدي الحكم إلى غير المرض كالسفر المستمر وجهان أجودهما وجوب الكفارة مع التأخير لا لعذر ووجوب القضاء مع دوامه ولو برئ بينهما وتهاون في
القضاء بأن لم يعزم عليه في ذلك الوقت أو عزم في السعة فلما ضاق الوقت عزم على عدمه فدى وقضى ولو لم يتهاون بأن عزم على القضاء في السعة وأخره اعتمادا عليها
فلما ضاق الوقت عرض له مانع عنه قضى لا غير في المشهور والأقوى ما دلت عليه النصوص الصحيحة من وجوب الفدية مع القضاء على من قدر عليه ولم يفعل
حتى دخل الثاني سواء عزم عليه أم لا واختاره المصنف في الدروس واكتفى ابن إدريس بالقضاء مطلقا عملا بالآية وطرحا للرواية على أصله وهو ضعيف
الرابعة إذا تمكن من القضاء ثم مات قضى عنه أكبر ولده الذكور وهو من ليس له أكبر منه وإن لم يكن له ولد متعددون مع بلوغه عند موته فلو
كان صغيرا ففي الوجوب عليه بعد بلوغه قولان ولو تعدد وتساووا في السن اشتركوا فيه على الأقوى فيقسط عليهم بالسوية فإن انكسر منه شيء فكفرض الكفاية
ولو اختص أحدهم بالبلوغ والآخر بكبر السن فالأقرب تقديم البالغ ولو لم يكن له ولد بالوصف لم يجب القضاء على باقي الأولياء وإن كانوا أولادا
اقتصارا فيما خالف الأصل على محل الوفاق والتعليل بأنه في مقابل الحبوة وقيل يجب القضاء على الولي مطلقا من مراتب الإرث حتى الزوجين والمعتق وضامن الجريرة
ويقدم الأكبر من ذكورهم فالأكبر ثم الإناث واختاره في الدروس ولا ريب أنه أحوط ولو مات المريض قبل التمكن من القضاء سقط وفي القضاء عن المسافر
لما فاته منه بسبب السفر خلاف أقربه مراعاة تمكنه من المقام والقضاء ولو بالإقامة في أثناء السفر كالمريض وقيل يقضى عنه مطلقا لإطلاق النص وتمكنه
من الأداء بخلاف المريض وهو ممنوع لجواز كونه ضروريا كالسفر الواجب فالتفصيل أجود ويقضى عن المرأة والعبد فإنهما على الوجه تساوي كالحر
النص ومساواتهما للرجل الحر في كثير من الأحكام وقيل لا لأصالة البراءة وانتفاء النص الصريح والأول في المرأة أولى وفي العبد أقوى والولي فيهما كما تقدم
من الأولاد على ما اختاره ولا تقضى لأصالة البراءة وعلى القول الآخر يقتضي مع فقده وحيث لا يكون هناك ولي أو لم يجب عليه القضاء يتصدق من التركة عن اليوم
بمد في المشهور هذا إذا لم يوص الميت بقضائه وإلا سقطت الصدقة حيث يقضى عنه ويجوز في الشهرين المتتابعين صوم شهر والصدقة عن آخر من مال الميت على المشهور
وهذا الحكم تخفيف عن الولي بالاقتصار على قضاء الشهر ومستند التخيير رواية في سندها ضعف فوجوب قضاء الشهرين نائيا على القوي فالصدقة عن الشهر الأول و
القضاء للثاني لأنه مدلول الرواية ولا فرق في الشهرين بين كونهما واجبين تعيينا كالمنذورين وتخييرا ككفارة رمضان ولا يتعدى إلى غير الشهرين وقوفا مع النص
لو عمل به **الخامسة** لو صام المسافر حيث يجب عليه القصر عالما أعاد قضاء للنهي المفسد للعبادة ولو كان جاهلا بوجوب القصر فلا إعادة وهذا
أحد المواضع التي يعذر فيها جاهل الحكم والناسي للحكم أو للقصر يلحق بالعامد لتقصيره في التحفظ ولم يتعرض له الأكثر مع ذكرهم له في قصر الصلاة بالإعادة
في الوقت خاصة للنص والذي يناسب حكمهما فيهما عدم الإعادة لفوات وقته ومنع تقصير الناسي لرفع الحكم عنه وإن كان ما ذكره أولى ولو علم الجاهل والناسي
في أثناء النهار أفطر وقضى قطعا وكلما قصرت الصلاة قصر الصوم للرواية وفرق بعض الأصحاب بينهما في بعض الموارد ضعيف إلا أنه يشترط في
قصر الصوم الخروج قبل الزوال بحيث يتجاوز الحدين قبله وإلا أتم وإن قصر الصلاة على أصح الأقوال لدلالة النص الصحيح عليه ولا اعتبار بتبييت نية السفر
ليلا **السادسة** الشيخان ذكرا وأنثى إذا عجزا عن الصوم أصلا أو مع مشقة شديدة فديا بمد عن كل يوم ولا قضاء عليهما لتعذره وهذا مبني على الغالب
من أن عجزهما عنه لا يرجى زواله لأنهما في نقصان وإلا فلو فرض قدرتهما على القضاء وجب وهل تجب الفدية معه قطع به في الدروس والأقوى العدم إن
عجزا عن الصوم أصلا فلا فدية ولا قضاء وإن أطاقاه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهما الفدية ثم إن قدرا على القضاء وجب والأجود ما اختاره
في الدروس من وجوبها معه لأنها وجبت بالإفطار أولا بالنص الصحيح والقضاء وجب بتجدد القدرة والأصل بقاء الفدية لإمكان الجمع ولجواز أن تكون
عوضا من الإفطار لا بدلا من القضاء وذو العطاش بضم أوله وهو داء لا يروى صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار المأيوس من برئه كذلك
يسقط عنه القضاء ويجب عليه الفدية عن كل يوم بمد ولو برئ قضى وأما ما ذكره هنا لإمكانه حيث إن المرض مما يمكن زواله عادة بخلاف الهرم وهل
يجمع القضاء والفدية الماضية الأقوى ذلك بتقريب ما تقدم وبه قطع في الدروس ويحتمل أن يريد هنا القضاء من غير فدية كما هو من المريض وآخر بالماء
من برئه عن يمكن برئه عادة فإنه يفطر ويجب القضاء حيث يمكن كالمريض من غير فدية والأقوى أن حكمه كالشيخين يسقطان عنه مع العجز رأسا ويجب الفدية

مع

مع المشقة **السابعة** الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن إذا خافتا على الولد يفطران وتفديان بما تقدم وتقضيان مع زوال العذر وإن لم يكن
القضاء مع القطع بوجوبه لظهوره وحيث إن عذرهما أهل إلى زوال الغالب هذا إن عن المريض وفي بعض النسخ بعد ذلك وتفديان وفيه تصريح بعطفهما
وإخلاله بالفدية وعكسه أوضح لأن الفدية لا تستفاد من استنباط اللفظ بخلاف القضاء ولو كان خوفهما على أنفسهما فكالمريض يفطران وتقضيان بغير
فدية وكذا كل من خاف على نفسه ولا فرق في ذلك بين الخوف لجوع وعطش ولا في المرتضع بين كونه ولدا من النسب أو الرضاع ولا بين المستأجرة والمتبرعة
لو قام غيرهما مقامهما متبرعا أو أخذ مثلها أو أنقص امتنع الإفطار والفدية من مالهما وإن كان لهما زوج والولد لهما والحكم بإفطارهما جزء معنا الأمر لا بعينه
الفطر ولا يجب صوم النافلة بالشروع فيه لأصالة عدم الوجوب والنهي عن قطع العمل مخصوص ببعض الواجب نعم يكره نقضه بعد الزوال للرواية المصرحة
بوجوبه المحمول على تأكد الاستحباب لقصورها عن الإيجاب سندا وإن صرحت به مثل الأمر بمن دعي إلى طعام فلا يكره له قطعه مطلقا بل يكره المضي عليه
وروي أنه أفضل من الصيام بسبعين ضعفا ولا فرق بين من هيأ له طعاما وغيره ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره نعم يشترط كونه مؤمنا والحكمة ليست
من حيث الأكل بل إجابة دعاء المؤمن وعدم رد قوله وإنما يتحقق الثواب على الإفطار مع قصد الطاعة به لذلك ونحوه لا بمجرده لأنه عبادة يتوقف ثوابها
على النية **الثامنة** يجب تتابع الصوم الواجب إلا أربعة النذر المطلق حيث لا يتضيق وقته بظن الوفاة أو طرو العذر المانع من الصوم وما في
معناه من العهد واليمين وقضاء الصوم الواجب مطلقا كرمضان والنذر المعين وإن كان الأصل متتابعا كما يقتضيه إطلاق العبارة وهو قول قوي و
استقرب في الدروس وجوب متابعته كالأصل وجزاء الصيد وإن كان بدل النعامة على الأشهر والسبعة في بدل الهدي على الأقوى وقيل يشترط فيها المتابعة
كالثلاثة وبه رواية حسنة وكل ما أخل بالمتابعة حيث يجب لعذر كحيض ومرض وسفر ضروري بنى عند زواله إلا أن يكون الصوم ثلاثة فيجب استئنافها
مطلقا كصوم كفارة اليمين وكفارة قضاء رمضان وثلاثة الاعتكاف وثلاثة المتعة حيث لا يكون الفاصل العيد بعد يومين ولا لعذر يستأنف
إلا في ثلاثة مواضع الشهرين المتتابعين كفارة ونذرا وما في معناه بعد صوم شهر ويوم من الثاني وفي الشهر الواجب متتابعا بنذر أو في كفارة
عبد ظاهر أو قتل خطأ بعد صوم خمسة عشر يوما وفي ثلاثة المتعة الواجبة في الحج بدلا عن الدم بعد صوم يومين ثالثهما العيد سواء علم ابتداء
بعدهما أم لا فإن التتابع يسقط في باقي الأولين مطلقا وفي الثالث إلى انقضاء أيام التشريق **التاسعة** لا يفسد الصيام بمص الخاتم وشبهه
مص النواة فكروه وزق الطائر ومضغ الطعام وذوق المرق وكل ما لا يتعدى إلى الحلق ويكره مباشرة النساء بغير الجماع لمن لا يحرك ذلك شهوته
والاكتحال بما فيه مسك أو صبر وإخراج الدم المضعف ودخول الحمام المضعف وشم الرياحين وخصوصا النرجس بفتح النون وسكون الراء فكسر الجيم ولا يكره
الطيب بل روي استحبابه للصائم تحفة والاحتقان بالجامد في المشهور وقيل يحرم ويجب القضاء وجلوس المرأة والخنثى في الماء وقيل يجب القضاء عليها به وهو
نادر والظاهر أن الخصي الممسوح كذلك لمساواته لها في قرب المنفذ إلى الجوف وبل الثوب على الجسد وبل الجسد بالماء وجلوس الرجل فيه وإن كان أقوى شربه
والهذر وهو الكلام بغير فائدة دينية وكذا استماعه بل ينبغي أن يصم سمعه وبصره وجوارحه عن غير طاعة الله تعالى من تلاوة قرآن أو ذكر أو دعاء
العاشرة يستحب من الصوم على الخصوص أول خميس من الشهر وآخر خميس منه وأول أربعاء من العشر الأوسط فالمواظبة عليها تعدل صوم الدهر وتذهب
بوحر الصدر وهو وسوسته ويختص باستحباب قضائها من فاته فإن قضاها في مثلها أحرز فضيلتها وأيام البيض بحذف الموصوف أي أيام الليالي البيض
وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر سميت بذلك لبياض لياليها جميع بضوء القمر هذا بحسب اللغة وروي عن النبي أن آدم لما أصابته الخطيئة
اسود لونه فألهم صوم هذه الأيام فابيض بكل يوم ثلثه فسميت بيضا لذلك وعلى هذا فالكلام جار على ظاهره من غير حذف ومولد النبي وهو
عندنا سابع عشر ربيع الأول ومبعثه ويوم الغدير والدحو للأرض أي بسطها من تحت الكعبة وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة وعرفة لمن لا
يضعفه عن الدعاء الذي هو عازم عليه في ذلك اليوم كمية وكيفية ويستفاد منه أن الدعاء في ذلك اليوم أفضل من الصوم مع تحقق الهلال فلو حصل
في أول الشهر التباس لغيم أو غيره كره صومه لئلا يقع في صوم العيد والمباهلة والخميس والجمعة في كل أسبوع وستة أيام بعد عيد الفطر بغير فصل متوالية
فمن صامها مع شهر رمضان عدلت صيام السنة وفي الخبر أن المواظبة عليها تعدل صوم الدهر وعلل في بعض الأخبار بأن الصدقة بعشر أمثالها
فيكون رمضان بعشرة أشهر والستة بشهرين وذلك تمام السنة فدوام فعلها كذلك يعدل الدهر والتعليل وإن اقتضى عدم الفرق بين
فعلها متوالية ومتفرقة بعده بغير فصل ومتأخرة إلا أن في بعض الأخبار اعتبار العيد فيكون فضيلة زائدة على العدد وهو إما تخفيف
للمترين التابعوا وعود إلى العبادة للرغبة ودفع احتمال التمام وأول ذي الحجة وهو مولد إبراهيم الخليل وباقي العشر غير المستثنى ورجب كله وشعبان
كله **الحادية عشرة** يستحب الإمساك بالنية لأنه عبادة في المسافر والمريض بزوال عذرهما بعد التناول وإن كان قبل الزوال أو بعد الزوال وإن
كان قبل التناول ويجوز للمسافر التناول قبل بلوغ محل الترخص وإن علم بوصوله قبله فيكون إيجاب الصوم منوطا بأحيانا كما تحرر في هذا المقام

المسوغة للصوم وعدمها وكذا يستحب الامساك لكل من سلف من ذوي الاعذار التي تزول في اثناء النهار مطلقا كذات الدم والصبي والمجنون والمغمى عليه والكافر

المسألة الثانية عشرة لا يصوم الضيف بدون اذن مضيفه وان جاء نهارا ما لم تزل الشمس مع احتماله مطلقا عملا باطلاق النص وقيل بالعكس وهو مروي ايضا لكن قل من ذكره ولا المرأة والعبد بل مطلق المملوك بدون اذن الزوج والمالك والولد وان نزل بدون اذن الوالد وان علا ويحتمل اختصاصا بالادنى فان صام احدهم بدون اذن كره والاولى عدم انعقاده مع النهي لما روي من ان الضيف يكون جاهلا والولد عاقا والزوجة عاصية والعبد ابقا وجعله الولي يؤذن بانعقاده وفي الدروس استقرب اشتراط اذن الوالد والزوج والمولى في صحته والاقوى الكراهة بدون الاذن في غير الزوجة والمملوك استضعافا للمستند الشرعية ومأخذ التحريم اما فيهما فيشترط الاذن فلا ينعقد بدونه ولا فرق بين كون الزوج والمولى حاضرين وغائبين ولا بين ان يضعفه عن حق مولاه وعدمه

المسألة الثالثة عشرة يحرم صوم العيدين مطلقا وايام التشريق وهي الثلاثة بعد العيد لمن كان بمنى ناسكا او غير ناسك وقيده بعض الاصحاب وهو العلامة في بعض كتبه بالناسك بحج او عمرة والنص مطلق فتقييده يحتاج الى دليل ولا يحرم صومها على من ليس بمنى اجماعا وان اطلق تحريمها في بعض العبارات كالمصنف في الدروس فهو مراد من قيده وربما لحظ المطلق ان جمعها كاف عن تقييده لانه لا يقال ايام التشريق لا يكون ثلاثة لاجل منى فانها في غيرها يوما الاضحى وهو المضيف وصوم يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان اذا تحدث الناس برؤية الهلال او شهد به من لا يثبت بقوله بنية الفرض المعهود وهو رمضان وان ظهر كونه منه للنهي اما لو نواه واجبا عن غيره كالقضاء والنذر لم يحرم وبنية النفل فيستحب عندنا وان لم يصم قبله ولو صامه بنية النفل اجزأ ان ظهر كونه من رمضان وكذا كل واجب معين مثل بنية الندب مع عدم علمه فان علم في الدروس لو ردد نيته يوم الشك بل يوم الثلاثين مطلقا بين الوجوب ان كان من رمضان والندب ان لم يكن فقولان اوليهما الاجزاء لحصول النية المطابقة للواقع وضميمة الآخر غير قادحة لانها غير منافية ولانه لو جزم بالندب اجزأ عن رمضان اجماعا فالضميمة المترددة بينها ادخل في المطلوب ووجه العدم اشتراط الجزم في النية حيث يمكن وهو هنا كذلك بنية الندب ومنع كون نية الوجوب ادخل على تقدير الجهل ومن ثم لم يجز لو جزم بالوجوب فظهر مطابقا ويشكل بان التردد ليس في النية للجزم بها على التقديرين وانما هو في الوجه وهو على تقدير اعتباره امر آخر ولانه مجزوم به على كل واحد من التقديرين اللذين يمكن على وجه منع الخلو والفرق بين الجزم بالوجوب والترديد به بعينه النهي عن الاول شرعا المقتضي للفساد بخلاف الثاني ويحرم نذر المعصية بجعله الجزاء شكرا على ترك الواجب او فعل المحرم وزجرا على العكس وصوم الصمت الذي هو الجزاء لفساد العبادة وعدم التقرب به وصوم الصمت بان ينوي الصوم ساكتا فانه محرم في شرعنا لا الصوم ساكتا بدون جعله وصفا للصوم بالنية والوصال بان ينوي صوم يومين فصاعدا لا يفصل بينهما بفطر او صوم يوم الى وقت متراخ عن الغروب ومنه ان يجعل عشاءه سحوره بالنية لا اذا اخر الافطار بغيرها او تركه ليلا وصوم الواجب سفرا على وجه موجب للقصر سوى ما مر من المنذور المقيد به وثلاثة الهدي وبدل البدنة وجزاء الصيد على القول وفهم من تقييده بالواجب جواز الندب وهو الذي اختاره وفي غيره على كراهية وبه روايتان يمكن اثبات السنة بهما وقيل يحرم لاطلاق النهي في غيرهما ومع ذلك يستثنى ثلاثة ايام للحاجة بالمدينة المشرفة قيل والمشاهد

الرابعة عشرة يعزر من افطر في شهر رمضان عامدا عالما بالتحريم لا ان افطر لعذر كسلامة من غرق وانقاذ غريق وللتقية قبل الغروب وآخر رمضان واول مع الاقتصار على ما تتأدى به الضرورة وتعزر لو زاد فيكفر لا عذر له فان عاد الى الافطار ثانيا بالقيد عزر ايضا فان عاد اليه ثالثا بهما قتل ونسب في الدروس قتله في الثالثة الى مقطوعة سماعة وقيل يقتل في الرابعة وهو احوط وانما يقتل فيهما مع تخلل التعزير مرتين او ثلاثا لا بدونه ولو كان مستحلا للافطار اي معتقدا كونه حلالا ويتحقق بالاقرار به قتل باول مرة ان كان ولد على الفطرة الاسلامية بان انعقد حال اسلام احد ابويه واستتيب ان كان عن غيرها فان تاب والا قتل هذا ان كان ذكرا اما الانثى فلا تقتل مطلقا بل تحبس وتضرب اوقات الصلاة الى ان تتوب او تموت وانما يكفر مستحل الافطار بمجمع على افساده الصوم بين المسلمين بحيث صار ضروريا كالجماع والاكل والشرب المعتادين اما غيره فلا على الاشهر ومنه لو ادعى الشبهة الممكنة في حقه قبل منه ومن هنا يعلم ان اطلاق الحكم ليس بجيد

الخامسة عشرة البلوغ الذي يجب معه العبادة الاحتلام وهو خروج المني قبله مطلقا في الذكر والانثى ومن فرجيه في الخنثى او الانبات للشعر الخشن على العانة مطلقا او البلوغ اي اكمال خمس عشرة سنة هلالية في الذكر والخنثى واكمال تسع في الانثى على المشهور وقال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن حمزة بلوغها اي المرأة بعشر وقال ابن ادريس الاجماع واقع على التسع ولا نعتد بخلاف فيهما الشذوذه والعلم بسبقهما وتقدمه عليهما وتأخره عنهما واما الحيض والحمل للمرأة فدليلان على سبقه وفي الحاق اخضرار الشارب بنبات اللحية بالعانة قول قوي ويعلم بالبينة والشياع لا بدعوى الانبات بهما وبالاختبار فانه جائز مع الاضطرار ان جعلنا محله من العورة او بدعوى المني والاحتلام بهما وفي قبول قول الابوين او الاب في السن وجه ويلحق بذلك الاعتكاف وانما جعله من لواحقه لاشتراطه به وهو مستحب استحبابا مؤكدا في شهر رمضان وقبله خصوصا في العشر الاواخر من شهر رمضان تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يواظب عليه فيها ويضرب

قبة بالمسجد من شعر ويطوى فراشه وفاته عام بدر بسببها فقضاها في القابل وكان صلى الله عليه وآله يقول ان اعتكافها يعدل حجتين وعمرتين ويشترط في صحته الصوم وان لم يكن لاجله فلا يصح الا من مكلف يصح منه الصوم في زمان يصح صومه واشتراط التكليف فيه مبني على ان عبادة الصبي تمرينية ليست شرعية وقد تقدم ما يدل على صحة صومه وفي الدروس صرح بشرعيته فليكن الاعتكاف كذلك مما فعله من المميز تمرينا فلا شبهة في صحته كغيره واقله ثلاثة ايام بينها ليلتان فمحل نيته قبل طلوع الفجر وقيل يعتبر الليالي فيكون قبل الغروب او بعده على ما تقدم والمسجد الجامع وهو ما يجمع فيه اهل البلد وان لم يكن اعظم لا نحو مسجد القبيلة والسوق والحصر في الاربعة الحرمين وجامع الكوفة والبصرة او المدائن بدلها او الخمسة المذكورة بناء على اشتراط صلاة نبي او امام فيه ضعيف لعدم ما يدل على الحصر وان ذهب اليه الاكثر والاقامة بمعتكفه فيبطل الاعتكاف بالخروج منه وان قصر الوقت الا لضرورة كتحصيل مأكول ومشروب وفعل الاول في غيره لمن عليه فيه غضاضة وقضاء حاجة واغتسال واجب لا يمكن فعله فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد ولا يتقدر معها بقدر الا زوال الضرورة نعم لو خرج عن كونه معتكفا بطل مطلقا وكذا لو خرج ناسيا فطال والا رجع حيث ذكر فان لم يرجع بطل او طاعة كعيادة مريض مطلقا ويلبث عنده بحسب العادة لا ازيد او شهادة تحملا واقامة ان لم يكن بدون الخروج سواء تعينت عليه ام لا او تشييع مؤمن وهو توديعه اذا اراد سفرا الى مسافة عرفا وقيده بالمؤمن تبعا للنص بخلاف المريض لاطلاقه ثم لا يجلس لو خرج ولا يمشي تحت الظل اختيارا كما قيده فيهما او في الاخير لا ان اضطر الظاهر ان لا يجب طريق الى مطلبه الا تحت ظل ولو وجد طريقين احدهما لا ظل فيه سلكها وان بعدت ولو وجدهما تحت ظل قدم اقلهما ظلا ولو نقصا قدما فالاقرب والمراد بالجلوس في الصوم والجلوس تحت الظلال لما الشيء ظلا وهو الاقوى فان كان ما ذكره لحوط فعلا ما امر به لو تعارض الشيء في الظل بطريق قصير عرضه بطويل عدم القصير واولى منه لو كان القصير طويلها ظلا ولا يصلي الا بمعتكفه فيرجع الخارج لضرورة اليه وان كان في مسجد اخر افضل منه الا مع الضرورة كضيق الوقت فيصليها حيث امكن مقدما المسجد مع الامكان ومن الضرورة الى الصلاة في غيره اقامة الجمعة فيه دونه فيخرج اليها ويدخل الضرورة لا فضل الصلاة ابتداء للنهي الا في مكة فيصلي اذا خرج لضرورة بها حيث شاء ولا يختص بالمسجد ويجب الاعتكاف بالنذر وشبهه من عهد ويمين ونيابة عن الاب اذا وجبت واستيجار عليه ويشترط في النذر واخويه باطلاقه فيحمل على ثلاثة او يقيده بثلاثة فصاعدا او بما لا ينافي الثلاثة كنذر يوم او يكملها الاجزاء فيجب الملتزم فان قصر عنها اشترطا كما لها في صحته ولو عن نفسه ولو مضى يومين ولو مندوبين فيجب الثالث على الاشهر لما لنا الاجماع عليه وفي المبسوط يجب بالشروع مطلقا وعلى الاشهر يجب الى كل ثالث على الاقوى كالسادس والتاسع لو اعتكف خمسة وثمانية وقيل يختص بالاول خاصة وقيل في المندوب دون ما لو نذر خمسة فلا يجب السادس ومال اليه المصنف في بعض تحقيقاته والفرق ان اليومين في المندوب منفصلان عن الثالث شرعا ولما كان اقله ثلاثة كان الثالث هو المتمم للمشروع بخلاف الواجب فان الخمسة فعل واحد واجب متصل شرعا وانما نسب الحكم الى الشهرة لان مستنده من الاخبار غير نقي السند ومن ثم ذهب جمع الى عدم وجوب النفل مطلقا ويستحب للمعتكف الاشتراط في ابتدائه للرجوع فيه عند العارض كالمحرم فيرجع عنده وان مضى يومان وقيل يجوز اشتراط الرجوع فيه مطلقا فيرجع متى شاء وان لم يكن بعارض واختاره في الدروس والاجود الاول وظاهر العبارة يرشد اليه لان المحرم يختص شرطه بالعارض لا ان يجعل التشبيه في اصل الاشتراط ولا فرق في جواز الاشتراط بين الواجب وغيره لكن محله في الواجب وقت النذر واخويه لا وقت الشروع وفائدة الشرط في المندوب سقوط الثالث لو عرض بعد وجوبه ما يجوز الرجوع وابطال الواجب مطلقا فان شرط وخرج فلا قضاء في المندوب مطلقا وكذا الواجب المعين اما المطلق فقيل هو كذلك وهو ظاهر الكتاب وتوقف في الدروس وقطع المحقق بالقضاء وهو اجود وان لم يشرط ومضى يومان في المندوب اتم الثالث وجوبا وكذا اذا اتم الخامس وجب السادس وهكذا كما مر ويحرم عليه نهارا ما يحرم على الصائم حيث يكون الاعتكاف واجبا والا فلا وان فسد في بعضها وليلا ونهارا الجماع قبلا ودبرا وشم الطيب والرياحين على الاقوى لورودها معا في الخبر وهو مختار في الدروس والاستمتاع بالنساء لمسا وتقبيلا وغيرهما ولكن لا يفسد الاعتكاف على الاقوى بخلاف الجماع ويفسده ما يفسد الصوم من حيث فوات الصوم الذي هو شرط الاعتكاف ويكفر للاعتكاف زيادة على ما يجب للصوم ان افسد الثالث مطلقا او كان واجبا وان لم يكن ثالثا ويجب بالجماع في الواجب نهارا كفارتان ان كان في شهر رمضان احدهما عن الصوم والاخرى عن الاعتكاف وقيل تجب الكفارتان بالجماع في الواجب مطلقا وهو ضعيف نعم لو كان وجوبه متعينا بنذر وشبهه وجب بافساده كفارة بسببه وامر اخر في الدروس الحق المعين برمضان مطلقا وفي الجماع ليلا كفارة واحدة في رمضان وغيره الا ان يتعين بنذر وشبهه فيجب كفارة بسببه ايضا للافساد ولو كان افساده بباقي مفسدات الصوم غير الجماع وجب نهارا كفارة واحدة ولا شيء ليلا الا ان يكون متعينا بنذر وشبهه فيجب كفارة تراديها ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والبيع والمماراة اثم ولا كفارة ولو كان بالخروج في واجب متعين بالنذر وشبهه وجبت كفارة ترتيبه في الثالث المندوب الاثم والقضاء لا غير وكذا لو فسد بغير الجماع وكفارة الاعتكاف ككفارة رمضان في قول وكفارة ظهار في اخر والاول اشهر والثاني اصح رواية فان اكره المعتكفة عليه نهارا في شهر رمضان مع وجوب الاعتكاف فاربع اثنان عنه واثنان يتحملهما عنها على الاقوى

كتاب الحج

بل قال في الدروس انه لا يعلم فيه مخالفا سوى صاحب المعتبر وفي الخبر ان القول بذلك لم يظهر له مخالف ومثل هذا هو الحجة والا فالاصل يقتضي عدم التحمل فيما لا نص عليه صريح فيجب عليه ثلث كفارات اثنتان عنه للاعتكاف والصوم وواحدة عنها للصوم لانها مفصولة التحمل ولو كان الجماع ليلا فكفارتان عليه على القول بالتحمل

كتاب الحج

وفيه فصول **الاول** في شرائطه واسبابه يجب الحج على المستطيع بما سيأتي من الرجال والنساء والخناثى على الفور باجماع الفرقة المحقة وتأخيره كبيرة موبقة والمراد بالفورية وجوب المبادرة اليه في اول عام الاستطاعة مع الامكان والا ففيما يليه وهكذا ولو توقف على مقدمات من سفر وغيره وجب الفور بها على وجه يدركه كذلك ولو تعددت الرفقة في العام الواحد وجب السير مع اولها فان اخر عنها وادركه مع التالية والا كان كمؤخره عمدا في استقراره مرة واحدة باصل الشرع وقد يجب بالنذر وشبهه من العهد واليمين والاستيجار والافساد فيتعدد بحسب وجود السبب ويستحب تكراره لمن اداه ولحياوا الفاقد الشرائط متكلفا ولا يجزي ما فعله مع فقد الشرائط عن حجة الاسلام بعد حصولها كالفقير يحج ثم يستطيع والعبد يحج باذن مولاه ثم يعتق ويستطيع فيجب الحج ثانيا وشرط وجوبه البلوغ والعقل والحرية والزاد والراحلة بما يناسبه قوة وضعفا لا شرفا وضعة فيما يفتقر الى قطع المسافة وان سهل المشي وكان معتادا له وللسؤال ويستثنى له من جملة ماله داره وثيابه وخادمه ودابته وكتب علمه اللائقة بحاله كما وكيفا عينا او قيمة والتمكن من المسير بالصحة وتخلية الطريق وسعة الوقت وشرط صحته الاسلام فلا يصح من الكافر وان وجب عليه وشرط مباشرته مع الاسلام وما في حكمه التمييز فيباشر افعاله المميز باذن الولي ويحرم الولي عن غير المميز ان اراد الحج به ندبا طفلا كان او مجنونا محرما كان الولي او محلا لانه يجعلهما محرمين بفعله لا نائبا عنهما فيقول اللهم اني احرمت بهذا الى اخر النية ويكون الولي عليه حاضرا مواجها له ويامره بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه ثوبي الاحرام ويجنبه تروكه واذا طاف به اوقع به صورة الوضوء وحمله ولو على المشي او ساق به او قاد به او استناب فيه ويصلي عنه ركعتيه ان نقص سنه عن ست ولو امره بصورة الصلوة فحسن وكذا القول في سائر الافعال فاذا فعل به ذلك فله اجره وشرط صحته من العبد اذن المولى وان تشبث بالحرية كالمدبر والمبعض فلو فعله بدون اذنه لغى ولو اذن له فله الرجوع قبل التلبس لا بعده وشرط صحة الندب من المرأة اذن الزوج اما الواجب فلا ويظهر من اطلاقه ان الولد لا يتوقف حجه ندبا على اذن الاب والابوين وهو قول الشيخ ومال اليه المص في الدروس وهو حسن ان لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر والا فاشتراط اذنهما احسن ولو اعتق العبد المتلبس بالحج باذن المولى او بلغ الصبي او افاق المجنون بعد تلبسهما به صحيحا قبل احد الموقفين صح واجزء عن حجة الاسلام على المشهور ويجدد نية الوجوب بعد ذلك اما العبد المكلف فبتلبسه ينوي الوجوب بباقي افعالها فالاجزاء فيه اوضح ويشترط استطاعتهم له سابقا ولاحقا لان الكمال الحاصل احد الشرائط فالاجزاء من جهته ويشكل ذلك في العبد ان احلنا ملكه ورده قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق اما اللاحقة فمعتبرة قطعا ويكفي البذل للزاد والراحلة في تحقق الوجوب على المبذول له ولا يشترط صيغة خاصة للبذل من هبة وغيرها من الامور اللازمة بل يكفي مجرده باي صيغة اتفقت سواء وثق بالباذل ام لا لاطلاق النص ولزوم تعليق الواجب بالجائز يندفع بان الممتنع منه انما هو الواجب المطلق لا المشروط كما لو ذهب المال قبل الاكمال او منع من السير ونحوه من الامور الجائزة المسقطة للوجوب الثابت اجماعا واشترط في الدروس التمليك او الوثوق به واخرون التمليك او وجوب البذل بنذر وشبهه والاطلاق يدفعه نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل له اثمانها لم يجب القبول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولا يمنع الدين وعدم المستثنيات الوجوب بالبذل نعم لو بذل له ما يكمل الاستطاعة اشترط زيادة الجميع عن ذلك كذا لو وهب مالا مطلقا اما لو شرط الحج به فكالمبذول فيجب عليه القبول ان كان عين الزاد والراحلة خلافا للدروس ولا يجب لو كان مالا غيرهما لان قبول الهبة اكتساب هو غير واجب له وبذلك يظهر الفرق بين البذل والهبة فانه اباحة يكفي فيها الايقاع ولا فرق بين بذل الواجب للحج بسفره او لصحبته فينفق عليه فلو حج به بعض اخوانه اجزأه عن الفرض لتحقق شرط الوجوب ويشترط مع ذلك كله وجود ما يمون به عياله الواجبي النفقة الى حين رجوعه والمراد بها هنا ما يتم الكسوة ونحوها حيث يحتاجون اليها والمعتبر فيها القصد بحسب حالهم وفي وجوب استنابة الممنوع من مباشرته بنفسه بكبر او مرض او عدو قولان والمروي صحيحا عن علي ع ذلك حيث امر شيخا لم يحج ولم يطقه من كبره ان يجهز رجلا فيحج عنه وغيره من الاخبار والقول الاخر عدم الوجوب لفقد شرطه الذي هو الاستطاعة وهو ممنوع وموضع الخلاف ما اذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب والا وجبت قولا واحدا وهل يشترط في وجوب الاستنابة الياس من البرء ام يجب مطلقا وان لم يكن مع عدم الياس فورا ظاهر الدروس الثاني وفي الاول قوة فيجب الفورية كالاصل حيث يجب ثم ان استمر العذر اجزء ولو زال العذر وامكنه الحج بنفسه حج ثانيا وان كان قد يئس منه لتحقق الاستطاعة حينئذ وما وقع نيابة انما وجب للنص والا لم يجب لو وقع قبل شرط الوجوب ولا يشترط في الوجوب بالاستطاعة زيادة على ما تقدم الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة او بضاعة او ضيعة ونحوها على الاقوى عملا بعموم النص وقيل يشترط وهو المشهور بين المتقدمين لرواية ابي الربيع الشامي وهي لا تدل على مطلوبهم وانما تدل على اعتبار المؤنة ذاهبا وعائدا ومؤنة عياله

كذلك

كذلك لا ابنته منه وكذا لا يشترط في المرأة مصاحبة المحرم وهو هنا الزوج او من يحرم نكاحه عليها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وان لم يكن مسلما اذا لم يستحل المحارم كالمجوسي ويكفي ظن السلامة بل عدم الخوف على البضع او العرض بتركه وان لم يحصل الظن بها عملا بظاهر النص ووفاقا للمص في الدروس ومع الحاجة اليه يشترط في الوجوب عليها سفره معها ولا يجب عليها اجابته اليه تبرعا ولا باجرة وله طلبها فيكون جزء من استطاعتها ولو ادعى الزوج الخوف عليها او عدم امانتها وانكرت عمل بشاهد الحال مع انتفاء البينة ومع فقدهما يقدم قولها وفي اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وقرب في الدروس عدم اليمين منعها باطنا الا انه يتحق عند نفسه والحكم مبني على الظاهر والمستطيع يجزيه الحج متسكعا اي متكلفا له بغير زاد ولا راحلة لوجود شرط الوجوب وهو الاستطاعة بخلاف ما لو تكلفه غير المستطيع والحج ماشيا افضل منه راكبا الا مع الضعف عن العبادة فالركوب افضل فقد حج الحسن ع ماشيا مرارا قيل انها خمس وعشرون حجة وقيل عشرون رواه الشيخ في التهذيب ولم يذكره في الدروس وغيره والمحامل تساق بين يديه وهو اعلم بسنة جده ع من غيره ولانه اكثر مشقة وافضل الاعمال احمزها وقيل الركوب افضل مطلقا تاسيا بالنبي ص فقد حج راكبا وقلنا فقد طاف راكبا ولانه يقولون بافضلية كل منهما ان فعله ع وقع لبيان الجواز لا الافضلية والاقوى التفصيل الجامع بين الادلة بالضعف عن العبادة من الدعاء والقراءة ووصفها من الخشوع وعدمه والحق بعضهم بالضعف كون الحامل له على المشي توفير المال لان دفع رذيلة الشح عن النفس من افضل الطاعات وهو حسن ولا فرق بين حجة الاسلام وغيرها ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزء عن الحج سواء مات في الحل ام الحرم محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين في احرام الحج ام العمرة ولا يكفي مجرد الاحرام على الاقوى وحيث لا يجزي لا يجب الاستنابة لكماله وقبله يجب من الميقات ان كان مستقرا والا سقط سواء تلبس ام لا ولو مات قبل ذلك وكان الحج قد استقر في ذمته بان اجتمعت له شرائط الوجوب ومضى عليه بعده مدة يمكنه فيها استيفاء جميع افعال الحج فلم يفعل قضي عنه الحج من بلده في ظاهر الرواية الاولى ان يراد بها الجنس لان ذلك ظاهر اربع روايات في الكافي اظهرها دلالة رواية احمد بن ابي نصر عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة وانما جعلناه ظاهر الرواية لامكان ان يراد بماله ما عينه اجرة للحج بالوصية فانه يتعين الوفاء به مع خروج ما زاد عن اجرته من الميقات من الثلث اجماعا وانما الخلاف فيما لو اطلق الوصية او علم ان عليه حجة الاسلام ولم يوص بها والاقوى القضاء عنه من الميقات خاصة لاصالة البرائة من الزائد ولان الواجب الحج عنه والطريق لا دخل لها في حقيقته ووجوب سلوكها من باب المقدمة وتوقفه على مؤنة فيجب قضاؤها عنه يندفع بان مقدمة الواجب اذا لم تكن مقصودة بالذات لا تجب وهو هنا كذلك ومن ثم لو سافر الى الحج لا بنيته او بنية غيره ثم بدا له بعد الوصول الى الميقات الحج اجزء وكذا لو سافر ذاهلا او مجنونا ثم كمل قبل الاحرام او اجر نفسه في الطريق لغيره او حج متسكعا بدون الغرامة او في نفقة غيره او غير ذلك من الصوارف عن جعل الطريق مقدمة للواجب وكثير من الاخبار ورد مطلقا في وجوب الحج عنه وهو لا يقتضي زيادة على افعاله المخصوصة فالاولى حمل هذه الاخبار على ما لو عين قدرا ويمكن حمل هذا الخبر منها على امر اخر مع ضعف سندها واشتراك محمد بن عبد الله في سند هذا الخبر بين الثقة والضعيف والمجهول ومن اعجب العجب هنا ان ابن ادريس ادعى تواتر الاخبار بوجوبه من البلد ورده في المختلف بانه لم نقف على خبر واحد فضلا عن التواتر وهنا جعله ظاهر الرواية والموجود منها اربع فتأمل ولو صح هذا الخبر لكان حمله على اطلاقه اولى لان ماله المضاف اليه يشمل جميع ما يملكه وانما حملناه لمعارضته للادلة الدالة على خلافه مع عدم صحة سنده ونسبة الحكم هنا الى ظاهر الرواية فيه نوع ترجيح مع توقف ولكنه قطع به في الدروس على القول به فلو ضاقت التركة عن الاجرة من بلده فمن حيث بلغت ان امكن الاستيجار من الطريق ولو من الميقات ان لم يحتمل سواه وكذا لو لم يمكن بعد فوات البلد او ما يسع منه الا من الميقات ولو عين كونها من البلد فوفي بالتعيين من يعين ما يسعه منه ومثله ما لو دلت القرائن على ارادته ويعتبر الزائد من الثلث مع عدم اجازة الوارث ثم لو وجبت من البلد ابتداء او لا من الاصل وحيث يتعذر من الميقات يجب من اي بلد لو من البلد حيث يتعذر من اقرب منه من باب المقدمة الواجب لا الواجب في الاصل ولو حج مسلما ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يعد حجه السابق على الاقرب للاصل والاية والخبر وقيل يعيد لاية الاحباط او لان المسلم لا يكفر فينتفع باشتراطه بالموافاة عليه كما اشترط في ثواب الايمان ذلك فيمنع عدم كفره للاية المثبتة للكفر بعد الايمان وعكسه وكما لا يبطل مجموع الحج كذا بعضه فما لا يعتبر استدامة حكما كالاحرام فيبني عليه لو ارتد بعده ولو حج مخالفا ثم استبصر لم يعد الا ان يخل بركن عندنا لا عندهم كما ذهب اليه المص في الدروس مع انه عكس في الصلوة فجعل الاعتبار بفعلها صحيحة عنده لا عندنا والنصوص خالية من القيد ولا فرق بين من حكم بكفره من فرق المخالفين وغيره في ظاهر النص ومن الاخلال بالركن حجه قرانا بمعناه عندنا لا المخالفة في نوع الواجب المعتبر عندنا وهل الحكم بعدم الاعادة لصحة العبادة في نفسها بناء على عدم اشتراط الايمان فيها ام اسقاطا للواجب في الذمة كاسلام الكافر قولان وفي النصوص ما يدل على الثاني نعم يستحب الاعادة للنص وقيل يجب بناء على اشتراط الايمان المقتضي لفساد المشروط بدونه وباخبار حملها على الاستحباب طريق الجمع **القول في حج الاسباب** بالنذر وشبهه والنيابة لو نذر الحج واطلق كفت المرة مخيرا في النوع والوصف الا

بينهما لم يتعين احدهما فيتعين الاول مط والثاني ان كان مشروعا كالمشي والركوب لا الحفاء ونحوه ولا يجزي المنذور عن حجة الاسلام سواء وقع
وجوبهما أم لا وسواء نوى به حجة الاسلام ام النذر ام هما لاختلاف السببين المقتضي لتعدد المسبب وقيل والقائل الشيخ ومن تبعه ان نوى حجة النذر اجزأت
عن النذر وحجة الاسلام على تقدير وجوبها حينئذ والا فلا استنادا الى رواية حملت على نذر حجة الاسلام ولو قيدت نذره بحجة الاسلام فهي واحدة
وهي حجة الاسلام وتتأكد بالنذر بناء على جواز نذر الواجب وتظهر الفائدة في وجوب الكفارة مع تأخيرها عن العام المعين او موته قبل فعلها مع الاهمال
منها وناهذا اذا كان عليه حجة الاسلام حال النذر والا كان مراعى بالاستطاعة فان حصلت وجب لنذر ايضا ولا يجب تحصيلها هنا على الاقوى ولو قيده
بمدة معينة فتخلفت الاستطاعة عنها بطل النذر ولو قيد غيرها اي غير حجة الاسلام فهما اثنتان قطعا ثم ان كان مستطيعا حال النذر وكانت حجة النذر
مطلقة او مقيدة بزمان متأخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام وان قيده بسنة الاستطاعة كان انعقاده مراعى بزوالها قبل خروج القافلة فان
بقيت بطل لعدم القدرة على المنذور شرعا وان زالت انعقد ولو تقدم النذر على الاستطاعة ثم حصلت قبل فعله قدمت حجة الاسلام ان كان النذر
مط او مقيدا بما يزيد عن تلك السنة او بمغايرها والا قدم المنذور وروعي في وجوب حجة الاسلام بقاء الاستطاعة الى الثانية واعتبر المص في الدروس
في حج النذر الاستطاعة الشرعية وحينئذ فتقدم حجة النذر مع حصول الاستطاعة بعده وان كان مط ويراعى في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة
بعدها وظاهر النص والفتوى كون استطاعة النذر عقلية فيتفرع عليه ما سبق ولو اهمل حجة النذر في العام الاول فالمص فيها تفريعا على مذهبه
وجبت حجة الاسلام ايضا ويشكل بصيرورته كالدين فيكون من المؤنة وكذا حكم العهد واليمين ولو نذر الحج ماشيا وجب مع امكانه سواء
جعلناه ارجح من الركوب ام لا على الاقوى وكذا لو نذره راكبا وقيل لا ينعقد غير الراجح منهما ومبدؤه بلد الناذر على الاقوى عملا بالعرف الا ان
يدل على غيره فيتبع ويحتمل اول الافعال الدالة الحال عليه واخره منتهى افعاله الواجبة وهي رمي الجمار لان المشي وصف في الحج المركب من الافعال الواجبة فلا يتم
الا باخرها والمشهور وهو الذي قطع به المص في الدروس ان اخره طواف النساء ويقوم في المعبر لو اضطر الى عبوره وجوبا على ما يظهر من العبارة وصرح جماعة
استنادا الى رواية تقصر لضعف سندها عنه وفي الدروس جعله اولى وهو اولى خروجا من خلاف من اوجبه وتساهلا في ادلة الاستحباب وتوجهه بان الماشي
يجب عليه القيام وحركة الرجلين فاذا تعذر احدهما لانتفاء فائدته بقي الاخر مشتركا لانتفاء الفائدة فيهما وامكان فعلهما بغير الفائدة فلو ركب طريقه
اجمع او بعضه قضى ماشيا لاخلاله بالصفة فلم يجز ثم ان كانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف ويلزمه مع ذلك كفارة بسببه وان كانت مطلقة
فالقضاء بمعنى الفعل ثانيا ولا كفارة وفي الدروس لو ركب بعضه قضاه ملفقا فيمشي ما ركب ويتخير فيما مشى منه ولو اشتبهت الاماكن احتاط بالمشي
في كل ما يجوز فيه ان يكون قد ركب ما اختاره هنا اجود ولو عجز عن المشي ركب مع تعيين السنة او الاطلاق واليأس من المقدرة ولو بضيق وقته
لظن الوفاة والا توقع المكنة وحيث جاز الركوب ساق بدنة جبرا للوصف الفائت وجوبا على ظاهر العبارة ومذهب جماعة واستحبابا على الاقوى جمعا بين
الادلة وتردد في الدروس هذا كله مع اطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما لا على معنى جعل المشي قيدا لازما في الحج بحيث لا يريد الا جمعهما والا سقط
الحج ايضا مع العجز عن المشي ويشترط في النائب في الحج البلوغ والعقل والخلو اي خلو ذمته من حج واجب في ذلك العام مع التمكن منه ولو مشيا حيث
لا يشترط فيه الاستطاعة كالمستقر من حج الاسلام ثم يذهب المال فلا يصح نيابة الصبي ولا المجنون مط ولا مشغول الذمة به في عام النيابة للتنافي ولو
كان في عام بعده كمن نذره كذلك او استؤجر له صحت نيابته قبله وكذا المعين حيث يعجز عنه ولو مشيا لسقوط الوجوب في ذلك العام للعجز وان كان باقيا
في الذمة لكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استؤجر كذلك ثم اتفقت الاستطاعة على خلاف
العادة لم ينفسخ كما لو تجددت الاستطاعة لحج الاسلام بعدها فيقدم حج النيابة ويراعى في وجوب حج الاسلام بقاؤها الى القابل والاسلام
مصححا لعبادة المخالف ولا اعتبار الايمان ايضا وهو الاقوى وفي الدروس حكى صحة نيابة غير المؤمن عنه قولا مشعرا بتمريضه ولم يرجح شيئا والاسلام
المنوب عنه واعتقاده الحق فلا يصح الحج عن المخالف مط الا ان يكون ابا النائب وان علا للاب لا للام فيصح ان كان ناصبيا واستقرب في الدروس
اختصاص المنع بالناصب ويستثنى منه الاب والاجود الاول للرواية والشهرة ومنعه بعض الاصحاب مط وفي الحاق باقي العبادات به وجه حسن ما
اذا لم يكن ناصبيا ويشترط نية النيابة بان يقصد كونه نائبا ولما كان ذلك اعم من تعيين من ينوب عنه نبه على اعتباره ايضا بقوله وتعيين المنوب
عنه قصدا في نية كل فعل يفتقر اليها ولو اقتصر في النية على تعيين المنوب عنه بان ينوي انه عن فلان اجزأ لان ذلك يستلزم النيابة عنه ولا يستحب
التلفظ بدلول هذا القصد وانما يستحب تعيينه لفظا عند ما في الافعال في المواطن كلها بقوله اللهم ما اصابني من تعب او لغوب او نصب فأجر فلان بن
فلان واجرني في نيابتي عنه وهذا امر خارج عن النية متقدم عليها او بعدها وتبرأ ذمته اي ذمة النائب من الحج وكذلك ذمة المنوب عنه ان كانت
مشغولة لو مات النائب محرما بعد دخول الحرم ظرف للموت لا للاحرام وان خرج منه اي من الحرم بعده اي بعد دخوله ومثله ما لو خرج من

الاحرام

الاحرام ايضا كما لو مات بين الاحرامين الا انه لا يدخل في العبارة لفرضها الموت في حال كونه محرما ولو قال بعد الاحرام ودخول الحرم لشملهما
البقية بعدهما وادلة تمر الموت بعده منه حالة موجبة ولو مات قبل ذلك سواء كان قد احرم ام لا لم يصح الحج عنهما وان كان النائب اجيرا وقد قبض الاجرة
استعيد من الاجرة بالنسبة اي بنسبة ما بقي من العمل المستأجر عليه فان كان الاستيجار على فعل الحج خاصة او مط وكان موته بعد الاحرام استحق
بنسبته الى بقية افعال الحج وان كان عليه وعلى الذهاب استحق اجرة الذهاب والاحرام واستعيد الباقي وان كان عليهما وعلى العود فبنسبته الى الجميع
وان كان موته قبل الاحرام ففي الاولين لا يستحق شيئا وفي الاخيرين بنسبة ما قطع من المسافة الى ما بقي من المستأجر عليه واما القول بانه يستحق مع الاطلاق
بنسبة ما فعل من الذهاب الى المجموع منه ومن افعال الحج والعود كما ذهب اليه جماعة ففي غاية الضعف لان مفهوم الحج لا يتناول غير المجموع المركب من افعاله
الخاصة دون الذهاب اليه وان جعلناه مقدمة للواجب والعود الذي لا مدخل له في الحقيقة ولا ما يتوقف عليه بوجه ويجب على الاجير الاتيان بما
شرط عليه من نوع الحج ووصفه حتى الطريق مع الغرض وقيد في تعين الطريق بالتعيين بمعنى انه لا يتعين به الا مع الغرض المقتضي لتخصيصه كمشقته وبعده
حيث يكون داخلا في الاجارة لاستلزامها زيادة الثواب وبعد مسافة الاحرام ويمكن كونه قيدا في وجوب الوفاء بما شرط مط فلا يتعين النوع كذلك
الا مع الغرض كتعيين الافضل او تعيينه على المنوب عنه فيمتنع انقسامه كالمندوب والواجب المخير كمنذور مطلق او تساوي منزلي المنوب عنه في الاقامة يجوز
العدول عن المعين الى الافضل كالعدول من الافراد الى القران ومنهما الى التمتع لا منه اليهما ولا من القران الى الافراد لكن يشكل ذلك في الميقات فان المص
وغيره اطلقوا تعينه بالتعيين من غير تفصيل بالعدول الى الافضل وغيره وقطعا جوزوا ذلك في الطريق والنوع بالنص ولما انتفى في الميقات اطلقوا
تعينه به وان كان التفصيل فيه متوجها ايضا لانه لا قائل به وحيث يعدل الى غير المعين مع جوازه يستحق جميع الاجرة ولا معه لا يستحق
في النوع شيئا وفي الطريق يستحق بنسبة الحج الى المسمى للجميع ويسقط اجرة ما تركه من الطريق ولا يوزع للطريق المسلوك لانه غير ما استؤجر عليه واطلق
المص وجماعة الرجوع عليه بالتفاوت بينهما وكذا القول في الميقات ويقع الحج عن المنوب عنه في الجميع وان لم يستحق في الاول اجرة وليس له الاستنابة
الا مع الاذن له فيها صريحا ممن يجوز له الاذن فيها كالمستأجر عن نفسه او الوصي لا الوكيل الا مع اذن الموكل له في ذلك او ايقاع العقد مقيدا بالاطلاق
لا ايقاعه مط فانه يقتضي المباشرة بنفسه والمراد بتقييده بالاطلاق ان يستأجره ليحج مط بنفسه او بغيره او بما يدل عليه كان يستأجره لتحصيل الحج
عن المنوب وبايقاعه مط ان يستأجره ليحج عنه فان هذا الاطلاق يقتضي مباشرته لا استنابته فيه وحيث يجوز له الاستنابة يشترط في
نائبه العدالة وان لم يكن هو عدلا ولا يحج عن اثنين في عام واحد لان الحج وان تعددت افعاله عبادة واحدة فلا يقع عن اثنين هذا اذا كان
الحج واجبا على كل واحد منهما واريد ايقاعه عن كل منهما اما لو كان مندوبا واريد ايقاعه عنهما ليشتركا في ثوابه او واجبا عليهما كذلك بان ينذرا
الاشتراك في حج يستنيبان فيه كذلك فالظاهر الصحة فيقع في العام الواحد عنهما وفاقا للمص في الدروس وعلى تقدير المنع لو فعله عنهما لم يقع عنهما ولا عنه
اما استيجاره لعمرتين او حجة مفردة وعمرة مفردة فجائز لعدم المنافاة ولو استأجراه لعام واحد فسبق احدهما بالاجارة صح السابق وبطل اللاحق
وان اقترنا بان اوجبا معا فقبلهما او وكل احدهما الاخر او وكلا ثالثا فاوقع صيغة واحدة عنهما بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ومثله ما لو
استأجراه مط لاقتضائه التعجيل اما لو اختلف زمان الايقاع صح وان اتفق العقدان الا مع فورية المتأخر وامكان استنابة من يعجله فيبطل و
يجوز النيابة في ابعاض الحج التي تقبل النيابة كالطواف وركعتيه والسعي والرمي لا الاحرام والوقوف والحلق والمبيت بمنى مع العجز عن مباشرتها بنفسه
لغيبته او مرض يعجز معه ولو عن ان يطاف او يسعى به وفي الحاق الحيض به مما يفتقر الى الطهارة وجه وحكم الاكثر بعدولها الى غير النوع لو تعذر كماله
لذلك ولو امكن حمله في الطواف والسعي وجب مقدما على الاستنابة ويحتسب لهما لو نوياه الا ان يستأجره للحمل لا في طوافه او مط فلا يحتسب
للحامل لان الحركة مع الاطلاق قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها لنفسه واقتصر في الدروس على الشرط الاول وكفارة الاحرام اللازمة
بسبب فعل الاجير موجبها في ماله لا المستأجر لانه فاعل السبب وهي كفارة للذنب اللاحق به ولو افسد حجه قضى في العام القابل لوجوبه
بسبب الافساد وان كانت معينة بذلك العام والاقرب الاجزاء عن فرضه المستأجر عليه بناء على ان الاولى فرضه والقضاء عقوبة وعليه
الاجرة لعدم الاخلال بالمعين والتأخير في المطلق ووجه عدم الاجزاء في المعينة بناء على ان الثانية فرضه ظاهر للاخلال بالمشروط وكذا في
المطلق على ما اختاره المص في الدروس من ان تأخيرها عن السنة الاولى لا لعذر يوجب عدم الاجرة بناء على ان الاطلاق يقتضي التعجيل فيكون كالمعينة
فاذا جعلنا الثانية فرضه كان كتأخير المطلق فلا يجزي ولا يستحق اجرة والمروي في حسنة زرارة ان الاولى فرضه والثانية عقوبة وتسميتها
فاسدة مجاز وهو الذي مال اليه المص لكن الرواية مقطوعة ولو لم تعتبرها لكان القول بان الثانية فرضه اوضح كما ذهب اليه ابن ادريس وفصل العلامة
في القواعد غريبا فاوجب في المطلقة قضاء الفاسد في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد ذلك وهو خارج عن الاعتبارين لان غايته ان يكون

العقوبة هي الاولى فتكون الثانية فرضه فلا وجه للثالثة ولكنه بنى على ان الافساد يوجب الحج ثانيا فهو سبب فيه كالاستيجار فاذا جعلنا الاولى هي الفاسدة لم يقع عن المنوب الثانية وجبت بسبب الافساد وهو خارج عن الاجارة فيجب الثالثة فعلى هذا ينوي الثانية عن نفسه وعلى الاولى الفرض ينوي بها عن المنوب على الرواية فينبغي ان يكون عنه مع احتمال كونها عن المنوب ايضا ويستحب للاجير اعادة فاضل الاجرة عما انفقه في الحج ذهابا وعودا والاتمام له من المستاجر عن نفسه او من الوصي مع النص لا بدونه لو اعوض وهل يستحب لكل منهما اجابة الاخر الى ذلك نظر المص في الدروس من اصالة البراءة ومن انه معاونة على البر والتقوى فترك نيابة المرأة الصرورة وهي المرأة التي لم تحج للنهي عنه في اخبار حتى ذهب بعضهم الى المنع لذلك وحملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين ما دل على الجواز وكذا الخنثى الصرورة الحاقا بها بالانثى للشك في الذكورية ويحتمل عدم الكراهة لعدم تناول المرأة التي هي مورد النهي لها ويشترط علم الاجير بالمناسك ولو اجمالا ليتمكن من تعلمها تفصيلا ولو حج مع مرشد عدل اجزء وقدرته عليها على الوجه الذي عين فلو كان عاجزا عن الطواف بنفسه واستوجر على المباشرة لم يصح وكذا لو كان لا يستطيع القيام في صلوة الطواف نعم لو رضي المستاجر بذلك حيث يصح منه الرضا جاز وعدالته حيث تكون الاجارة عن ميت او من يجب عليه الحج فلا يستاجر فاسق اماما او استوجر لحج بتر عام تعين العدل التصريح الفاسق ما تمام المانع عدم قبول خبره ولو حج الفاسق عن غيره اجزء عن المنوب عنه في نفس الامر وان وجب عليه استنابة غيره لو كان واجبا وكذا القول في غيره من العبادات كالصلوة والصوم والزيارة المتوقفة على النية والوصية بالحج مطلقا من غير تعيين مال ينصرف الى اجرة المثل وهو ما يبذل غالبا للفعل المخصوص لمن استجمع شرائط النيابة في اقل مراتبها ويحتمل اعتبار الاوسط هذا اذا لم يوجد من ياخذ اقل منها والا اقتصر عليه ولا يجب تكلف تحصيله ويعتبر ذلك من البلد او الميقات على الخلاف ويكفي مع الاطلاق المرة الا مع ارادة التكرار فيكرر حسب ما دل عليه اللفظ فان زاد عن الثلث اقتصر عليه ان لم يجز الوارث ولو كان بعضها واجبا فمن الاصل ولو عين القدر والنايب تعينا ان لم يزد القدر عن الثلث في المندوب وعن اجرة المثل في الواجب ولا اعتبار الزيادة من الثلث مع عدم اجازة الوارث ولا يجب على النايب القبول فان امتنع طلب الزيادة لم يجب اجابته ثم يستاجر غيره بالقدر خاصة اعطي اجرة مثل من يحج مجزيا ويحتمل اجرة مثله فان امتنع منه او مطلقا استوجر غيره ان لم يعلم ارادة التخصيص والا سقط لو عين لكل سنة قدرا مفصلا كالف او مجملا كغلة بستان وقصر كل من الثانية فان لم تسع الثانية فالثالثة فصاعدا ما تتم اجرة المثل ولو بجزء وصرف الباقي مع ما بعده كذلك ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تفي بالحج اصلا ففي عودها الى الورثة او صرفها في وجوه البر وجهان اجودهما الاول ان كان القصور ابتداء والثاني ان كان طاريا والوجهان اتيان فيما لو قصر المعين لحجة واحدة او قصر ما له اجمع عن الحجة الواجبة ولو امكن استنمائه او رجى اخراجه في وقت اخر وجب مقدما على الامرين ولو زاد المعين للسنة عن اجرة حجة ولم يكن مقيدا بواحدة حج عنه به مرتين فصاعدا ان وسع عام واحد من اثنين فصاعدا او لا يضر اجتماعهما معا في الفعل في وقت واحد لعدم وجوب الترتيب هنا كالصوم بخلاف الصلوة ولو فضل عن واحدة جزء اضيف الى ما بعده ان كان والا ففيه ما مر والودعي لمال الانسان العالم بامتناع الوارث من اخراج الحج الواجب عليه عنه يستاجر من يحج او يحج عنه هو بنفسه وغير الوديعة من الحقوق المالية حتى الغصب كحكمها وحكم غيره من الحقوق التي تخرج من اصل المال كالزكوة والخمس والكفارة والنذر حكمه والخبر هنا معنى الامر فان ذلك واجب عليه حتى لو دفعه الى الوارث اختيارا ضمن ولو علم ان البعض يؤدى فان كان نصيبه يفي به بحيث يحصل الغرض منه وجب الدفع اليهم والا استاذن من يؤدى مع الامكان والا سقط والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن الغالب المستند الى القرائن وفي اعتبار الحج من البلد او الميقات ما مر ولو كان عليه حجتان احدهما نذر فكذلك يجب اخراجهما فان زاد الاصح انهما من الاصل لاشتراكهما في كونهما حقا واجبا ماليا وبدنيا والاصح اخراج المنذورة من الثلث استنادا الى رواية محمولة على نذر غير لازم كالواقع في المرض ولو قصر المال عنهما تحاصا فيه فان قصرت الحصة عن اخراج الحجة باقل ما يمكن به او وسع الحج خاصة او العمرة صرف فيه فان قصر عنهما ووسع احدهما ففي تركهما والرجوع الى الوارث او البر على ما تقدم او تقديم حجة الاسلام او القرعة اوجه ولو وسع الحج خاصة او العمرة فكذلك ولو لم يسع احدهما فالقولان والتفصيلات فيما لو اقر بالحجتين او علم الوارث او الوصي كونهما عليه ولو تعدد وامن عنده الوديعة او الحق وعلموا بالحق وبعضهم ببعض وزعت اجرة الحجة وما في حكمها عليهم بنسبة ما بايديهم من المال ولو اخرجها بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لاشتراكهم في كونه مال الميت الذي يقدم اخراج ذلك منه على الارث ولو لم يعلم بعضهم بالحق تعين على العالم بالتفصيل ولو علموا به ولم يعلم بعضهم ببعض فاخرجوا جميعا او حجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الاقوى والا ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا في الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما يخصه من الاجرة وتحللوا ما عدا واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حجوا عالمين بعضهم ببعض صح السابق خاصة وضمن اللاحق فان احرموا دفعة وقع الجميع عن المنوب وسقط من وديعة كل واحد ما يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقي وهل يتوقف تصرفهم على اذن الحاكم الاقوى ذلك مع القدرة على اثبات الحق عنده لان ولاية اخراج ذلك قهرا على الوارث اليه

دلولم

في انواع الحج

ولو لم يكن فالعدم اقوى حذرا من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته واطلاق النص اذن له وقيل يفتقر الى اذن الحاكم مطلقا بناء على ما سبق وهو بعيد لاطلاق النص وافضائه الى مخالفته حيث يتعذر **الفصل الثاني** في انواع الحج وهي ثلثة تمتع واصله التلذذ سمي هذا النوع به لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرمه الاحرام مع ارتباط عمرته بحجه حتى انهما كالشيء الواحد شرعا فاذا حصل بينهما ذلك فكانه حصل في الحج وهو فرض من نائي اي بعد عن مكة بثمانية واربعين ميلا من كل جانب على الاصح للاخبار الصحيحة الدالة عليه والقول المقابل للاصح اعتبار بعده باثني عشر ميلا حملا للثمانية والاربعين على كونها موزعة على الجهات الاربع فيخص كل واحدة اثناعشر ومبدأ التقدير منتهى عمارة مكة الى منزله ويحتمل الى بلده مع عدم سعتها جدا والا فمحلته وتمتاز هذا النوع عن قسيميه انه يقدم عمرته على حجه ناويا بها التمتع بخلاف عمرتهما فانها مفردة بنية وقران وافراد ويشتركان في تاخير العمرة عن الحج وجملة الافعال وينفرد القران بالتخيير في عقد احرامه بين الهدي والتلبية والافراد بها وقيل القران ان يقرن بين الحج والعمرة بنية واحدة فلا يحلل الا بتمام افعالها مع سوق الهدي والمشهور الاول وهو اي كل واحد منهما فرض من نقص عن ذلك المقدار من المسافة مخيرا بين النوعين والقران افضل ولو اطلق الناذر وشبهه الحج تخير في الثلثة مكيا كان او افقيا وكذا يتخير من حج ندبا والتمتع افضل مطلقا وان حج الفا الفا وليس لمن تعين عليه نوع بالاصالة او بالعارض العدول الى غيره على الاصح عملا بظاهر الاية وصحيح الروايات وعليه الاكثر والقول الاخر جواز التمتع للمكي وبه روايات حملها على الضرورة طريق الجمع اما النائي فلا يجزيه غير التمتع اتفاقا الا لضرورة استثناء من عدم جواز العدول مطلقا ويتحقق ضرورة التمتع بخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة بحيث يفوت اختيار عرفة قبل اتمامها او التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها وخوفه من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ونحوه وضرورة المكي بخوف الحيض المتاخر عن النفر مع عدم امكان تاخير العمرة الى ان تطهر وخوف عدو بعده وفوت الصحبة كذلك لا بقصد وفي لحن الابصار الاحرام بالحج بجميع انواعه او عمرة التمتع الا في اشهر الحج شوال وذي القعدة وذي الحجة على وجه يدرك باقي المناسك في وقتها ومن ثم ذهب بعضهم الى ان اشهر الحج الشهران وتسع من ذي الحجة لفوات اختيار عرفة اختيارا بعدها وقيل عشر لامكان ادراك الحج في العاشر بادراك المشعر وحده حيث لا يكون فوات عرفة اختيارا ومن جعلها الثلثة نظر الى كونها ظرفا زمانيا لوقوع افعاله في الجملة نوفي جعل الحج اشهرا بصيغة الجمع في الاية ارشاد الى ترجيحه وبذلك يظهر ان النزاع لفظي وبقي العمرة المفردة ووقتها مجموع ايام السنة ويشترط في التمتع جمع الحج والعمرة لعام واحد فلو اخر الحج عن سنتها صارت مفردة فيتبعها بطواف النساء اما قبيانه فلا يشترط ايقاعهما في سنة على المشهور خلافا للشيخ حيث اعتبرها في القران كالتمتع والاحرام بالحج له اي للمتمتع من مكة من اي موضع شاء منها وافضلها المسجد الحرام ثم الافضل منه المقام او تحت الميزاب مخيرا بينهما وظاهره تساويهما في الفضل وفي الدروس الاقرب ان فعله في المقام افضل من الحجر تحت الميزاب كلاهما مروي ولو احرم المتمتع بحجه بغيرها اي بغير مكة لم يجز الا مع التعذر المتحقق بتعذر الوصول اليها ابتداء او تعذر العود اليها مع تركه بها نسيانا او جهلا لا عمدا ولا فرق بين مروره على احد المواقيت وعدمه ولو تلبس بعمرة التمتع وضاق الوقت عن اتمام العمرة قبل الاكمال وادراك الحج بحيض او نفاس او عذر مانع عن الاكمال بنحو ما مر عدل بالنية من العمرة المتمتع بها الى حج الافراد واكمل الحج بانيا على ذلك الاحرام ثم اتى بالعمرة المفردة من بعد اكمال الحج واجزءه عن فرضه كما يجزي لو انتقل ابتداء المعذور وكذا يعدل من الافراد وقسيمه الى التمتع للضرورة اما اختيارا فسيأتي الكلام فيه وفيه العدول عند ارادته وقصد الانتقال الى النسك المخصوص متقربا ويشترط في حج الافراد النية والمراد بها الاحرام بالنسك المخصوص وعلى هذا يمكن الغنى عنها بذكر الاحرام كما يستغنى عن باقي النيات بافعالها ووجه تخصيصه انه الركن الاعظم باستمراره ومصاحبته لاكثر الافعال وكثرة احكامه بل هو في الحقيقة عبارة عن النية لان توطين النفس على ترك المحرمات المذكورة لا يخرج عنها اذ لا امر مستمر ويمكن ان يريد بها نية الحج جملة ونية الخروج من المنزل كما ذكره بعض الاصحاب في وجوبها نظر اقربه العدم والذي اختاره المص في الدروس الاول واحرامه به من الميقات وهو احد الستة الاتية وما في حكمها او من دويرة اهله ان كانت اقرب من الميقات الى عرفات اعتبر القرب الى عرفات لان الحج بعد الاهلال به من الميقات لا يتعلق الغرض فيه بغير عرفات بخلاف العمرة فان مقصدها بعد الاحرام مكة فينبغي اعتبار القرب فيها الى مكة ولكن لم يذكره هنا وفي الدروس اطلق القرب وكذا اطلق جماعة والمصرح به في الاخبار الكثيرة هو القرب الى مكة مطلقا فالعمل به متعين وان كان ما ذكره هنا متوجها وعلى ما اعتبره المص من مراعاة القرب الى عرفات فاهل مكة يحرمون من منزلهم لان دويرتهم اقرب من الميقات اليها وعلى اعتبار مكة فالحكم كذلك لا لان الاقربية لا يتم لاقتضائها المغايرة بينهما ولو كان المنزل مساويا للميقات احرم منه ولو كان مجاورا بمكة قبل مضي سنتين خرج الى احد المواقيت وبعدهما يساوي اهلها ويشترط في القران ذلك المذكور في حج الافراد ويزيد بعقده لاحرامه بالهدي واشعاره بشق سنامه من الجانب الايمن ولطخه بدمه ان كان بدنة وتقليده ان كان الهدي غيرها اي غير البدنة بان يعلق في رقبته نعلا

قد صحّ السابق منه ولو نافلة ولو قلّد الابل بدل الاشعار ها جاز **مسائل** يجوز لمن حج ندبا مفردا العدول الى عمرة التمتع اختيارا وهذه

المتعة التى انكرها الثانى لكن لا يلبّى بعد طوافه وسعيه لانهما محللان من العمرة فى الجملة والتلبية عاقدة للاحرام فيتنافيان ولان عمرة التمتع

لا تلبية فيها بعد دخول مكة فلو لبّى بطلت متعته التى نقل اليها وبقى على حجه السابق لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ولان العدول

كان مشروطا بعدم التلبية ولا ينافى ذلك الطواف والسعى لجواز تقديمهما للمفرد على الوقوف والحكم بذلك هو المشهور وان كان مستنده

لا يخلو من شئ وقيل والقائل به ابن ادريس لا اعتبار الا بالنية اطراحا للرواية وعملا بالحكم الثابت من جواز النقل بالنية والتلبية ذكر لا

اثر له فى المنع ولا يجوز العدول للقارن تاسيا بالنبى صلى الله عليه وآله حيث بقى على حجه لكونه قارنا وامر من لم يسق الهدى بالعدول وقيل لا يختص جواز العدول

وقيل لا يختص جواز العدول بالافراد المندوب بل يجوز العدول عن الحج الواجب ايضا سواء كان متعينا ام مخيرا بينه وبين غيره كالناذر مطلقا وذى

المنزلين المتساويين لعموم الاخبار الدالة على الجواز كما امر به النبى صلى الله عليه وآله من لم يسق من الصحابة من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوبا او غير مندوب

وهو قوى لكن فيه سؤال الفرق بين جواز العدول عن المعين اختيارا وعدم جوازه ابتداء بل ربما كان الابتداء اولى للامر باتمام الحج والعمرة لله

ومن ثم خصه بعض الاصحاب بما اذا لم يتعين عليه الافراد وقسميه كالمندوب والواجب المخير جمعا بين ما دل على الجواز مطلقا وما دل على اختصاص كل

قوم بنوع وهو اولى ان لم نقل بجواز العدول عن الافراد الى التمتع ابتداء **الثانية** يجوز للقارن والمفرد اذا دخلا مكة الطواف والسعى للنص

على جوازه مطلقا اما الواجب او الندب ممكن كون ذلك على وجه التخيير للاطلاق والتردد بل منع بعضهم من تقديم الواجب والاول اختاره فى الدروس

وعليه فالحكم مختص بطواف الحج دون طواف النساء فلا يجوز تقديمه الا لضرورة كخوف الحيض المتأخر وكذا يجوز لهما تقديم صلوة طوافه ويجوز تقديمه

كما يدل عليه قوله لكن يجددان التلبية عقيب صلوة الطواف يعقدان بها الاحرام لئلا يحلا فلو تركاها احلا على الاشهر للنصوص الدالة عليه

لا يحلان الا بالنية وفى الدروس جعلها اولى وعلى المشهور ينبغى الفورية بها عقيبها ولا يفتقر الى اعادة نية الاحرام بناء على ما ذكر لما علم

من ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا ينعقد بدونها لعدم الدليل على ذلك بل اطلاق هذا دليل على ضعف ذلك ولو احلا بالتلبية صار حجهما عمرة

وانقلب تمتعا ولا يجزى عن فرضهما لانه عدول اختيارى واحترزنا بهما عن المتمتع فلا يجوز له تقديمهما على الوقوف اختيارا ويجوز مع الاضطرار كخوف

الحيض المتأخر ونحوه فيجب عليه التلبية لاطلاق النص وفى جواز طوافه ندبا وجهان فان فعل جدد التلبية كغيره **الثالثة** لو بعد المكى

عن الميقات ثم حج على ميقات احرم منه وجوبا لانه قد صار ميقاته بسبب مروره كغيره من اهل المواقيت اذا مر بغير ميقاته وان كان ميقاته

دويرة اهله ولو كان له منزلان بمكة او ما فى حكمها وبالآفاق الموجبة للتمتع وغلبت اقامته فى الآفاق تمتع وان غلبت بمكة وما فى حكمها قرن

او افرد ولو تساويا فى الاقامة تخير فى الانواع الثلاثة هذا اذا لم يحصل من اقامته بمكة ما يوجب انتقال حكمه كما لو اقام بمكة من له الآفاق سنتين

وبمكة سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة فيها فانه يلزمه حكم مكة وان كانت اقامته فى الآفاق اكثر لما سيأتى ولا فرق فى الاقامة بين

ما وقع منها حال التكليف وغيره ولا بين ما اتم الصلوة فيها وغيره ولا بين الاختيارية والاضطرارية ولا بين المنزل المملوك عينا ومنفعة والمغصوب

ولا بين ان يكون بين المنزلين مسافة القصر وعدمه لاطلاق النص فى ذلك كله ومسافة السفر الى كل منهما لا تحتسب عليهما ومتى حكم باللحوق بأحد

المنزلين اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الاغلب تمتع والمجاور بمكة بنية الاقامة على الدوام او لا معها من اهل الآفاق سنتين ينتقل فرضه فى الثالثة

الى الافراد والقران وقبلهما اى قبل الثالثة يتمتع هذا اذا تجددت الاستطاعة فى زمن الاقامة والا لم ينتقل ما وجب من الفرض والاستطاعة

تابعة للفرض فيهما ان كانت الاقامة بنية الدوام والا اعتبرت من بلده ولو انعكس الفرض بان اقام المكى فى الآفاق اعتبرت نية الدوام وعدمه فى الفرض

والاستطاعة ان لم تسبق الاستطاعة بمكة كما مر كما يعتبر ذلك فى الآفاقى لو انتقل من بلد الى آخر ليشارك فى الفرض ولا فرق ايضا بين الاقامة

زمن التكليف وغيره ولا بين الاختيارية والاضطرارية للاطلاق ولا يجب الهدى على غير المتمتع وان كان قارنا لان هدى القران غير واجب ابتداء

وان تعين بعد الاشعار او التقليد للذبح وهو اى هدى التمتع نسك كغيره من مناسك الحج وهى اجزاؤه من الطواف والسعى وغيرهما الا جزاء

لما فات من الاحرام له من الميقات على المشهور بين اصحابنا وللشيخ قول بانه جبران وجعله بعض من الشعائر ولزومها الاكل منه يدل على الاول ويظهر

الفائدة فيما لو احرم به من الميقات او مر به بعد ان احرم من مكة فيسقط الهدى على الجبران لحصول الغرض ويبقى على النسك مالو احرم من مكة

وخرج الى عرفات من غير ان يمر بالميقات وجب الهدى على القولين وهو موضع وفاق **الرابعة** لا يجوز الجمع بين النسكين الحج والعمرة

بنية واحدة سواء فى ذلك القران وغيره على المشهور ويبطل كل منهما للنهى المفسد للعبادة كما لو نوى صلوتين خلافا للحلاف حيث قال

بجوازه وينعقد الحج خاصة وللحسن حيث جوز ذلك وجعله تفسير القران مع سياق الهدى ولا ادخال احدهما على الآخر بان ينوى الثانى قبل اكمال الاول

وهو الفراغ

وهو الفراغ منه لا مطلق التحلل فيبطل الثانى ان كان عمرة مطلقا حتى لو اوقعها قبل المبيت بمنى لياليى التشريق او كان الداخل حجا على العمرة قبل السعى

لها ولو كان بعده وقبل التقصير وتعمد ذلك فالمروى صحيحا عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام انه يبقى على حجة مفردة بمعنى بطلان عمرة التمتع وصيرورتها

بالاحرام قبل اكمالها حجة مفردة فيكملها ثم يعتمر بعدها عمرة مفردة ونسبه الى الرواية يشعر بتوقفه فى حكمه من حيث النهى عن الاحرام الثانى ووقوع خلاف

ما نواه ان ادخل حج التمتع وعدم صلاحية الزمان ان ادخل غيره وبطلان الاحرام السابق مع ان الرواية ليست صريحة فى ذلك لانه قال المتمتع

اذا طاف وسعى ثم لبى قبل ان يقصر فليس له متعة قال المصنف فى الدروس يمكن حملها على متمتع عدل عن الافراد ثم لبى بعد السعى لانه روى التصريح بذلك فى رواية اخرى

والشيخ رحمه الله حملها على المتعمد جمعا بينها وبين حسنة عمار المتضمنة ان من دخل فى الحج قبل التقصير ناسيا لا شئ عليه حيث حكما بصحة الثانى

وانقلابه مفردا لا يجزى عن فرضه لانه عدول اختيارى ولم يأت بالمأمور به على وجهه والجاهل عامد ولو كان ناسيا صح احرامه الثانى ووجه ولا يلزمه

قضاء التقصير لانه ليس جزءا بل محلل ويستحب جبره بشاة للرواية المحمولة على الاستحباب جمعا ولو كان الاحرام قبل اكمال السعى بطل ووجب اكمال الاول

واعلم انه لا يحتاج الى استثناء من تعذر عليه اتمام نسكه فانه يجوز له الانتقال الى الآخر قبل اكماله لان ذلك لا يسمى ادخالا بل انتقالا وان كان

قد استثناه فى الدروس **الفصل الثالث** فى المواقيت واحدها ميقات وهو لغة الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له والمراد هنا

الثانى لا يصح الاحرام قبل الميقات الا بالنذر وشبهه من العهد واليمين اذا وقع الاحرام فى اشهر الحج هذا شرط لما يشترط وقوعه فيها وهو الحج

وعمرة التمتع ولو كان عمرة مفردة لم يشترط وقوع احرامها فى اشهره لجوازها فى مطلق السنة فيصح تقديمه على الميقات بالنذر مطلقا والقول بجواز تقديمه

ما فى الدروس انه اصح القولين واشهرهما وبه اخبار بعضها صحيح فلا يسمع انكار بعض الاصحاب له استضعافا للمستند ولو خاف مريد الاعتمار فى رجب

تقضيه جاز له الاحرام قبل الميقات ايضا ليدرك فضيلة الاعتمار فى رجب الذى يلى الحج فى الفضل ويحصل بالاهلال فيه وان وقعت الافعال فى غيره

وليكن الاحرام فى آخر جزء من رجب تقريبا الا تحقيقا ولا يجب اعادته فيه فى الموضعين فى اصح القولين للامتثال المقتضى للاجزاء نعم يستحب خروجا

من خلاف من اوجبها ولا يجوز لمكلف ان يتجاوز الميقات بغير احرام عدا ما استثنى من المتكرر ومن دخلها لقتال ومن ليس بقاصد مكة عند مروره

على الميقات ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير احرام فيجب الرجوع اليه مع الامكان فلو تعذر بطل نسكه ان تعمد اى تجاوزه بغير احرام عالما بوجوبه ووجب

قضاؤه وان لم يكن مستطيعا بل كان سببه ارادة الدخول فان ذلك موجب له كالمنذور نعم لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء عليه وان اثم بتأخير الاحرام

والا يكن متعمدا بل نسى او جهل او لم يكن قاصدا مكة ثم بدا له قصدها احرم من حيث امكن ولو دخل مكة معذورا ثم زال عذره بذكره وعلمه ونحوهما خرج

الى ادنى الحل وهو ما خرج عن منتهى الحرم ان لم يمكنه الوصول الى احد المواقيت فان تعذر الخروج الى ادنى الحل فمن موضعه بمكة ولو امكنه الرجوع الى

الميقات وجب لانه الواجب بالاصالة وانما قام غيره مقامه للضرورة ومع امكان الرجوع اليه لا ضرورة ولو كمل غير المكلف بالبلوغ والعقل والعتق

بعد تجاوز الميقات فكمن لا يريد النسك فى المواقيت التى وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله لاهل الآفاق ثم قال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ستة ذو الحليفة

بضم الحاء وفتح اللام والفاء بعد الياء بغير فصل تصغير الحلفة بفتح الحاء واللام واحد الحلفاء وهو النبات المعروف قاله الجوهرى او تصغير الحلفة وهى

اليمين لتحالف قوم من العرب به وهو ماء على ستة اميال من المدينة والمراد الموضع الذى فيه الماء وبه مسجد الشجرة والاحرام منه افضل واحوط للتأسى وقيل

بل يتعين منه لتفسير ذى الحليفة به فى بعض الاخبار وهو جامع بينها للمدينة والجحفة وهى فى الاصل مدينة اجحف بها السيل على ثلث مراحل من مكة

للشام وهى الآن لاهل مصر ويلملم ويقال الملم وهو جبل من جبال تهامة لليمن وقرن المنازل بفتح القاف وسكون الراء وفى الصحاح بفتحها وان اويسا

منها وخطاؤه فيهما فان اويسا يمنى منسوب الى قرن بالتحريك بطن من مراد وقرن جبل صغير ميقات للطائف والعقيق وهو واد طويل يزيد على بريدين

للعراق وافضله المسلخ وهو اوله من جهة العراق وروى ان اوله دونه بستة اميال وليس فى ضبط المسلخ شئ يعتمد وقد قيل انه بالسين والحاء المهملتين

واحد المسالح وهو المواضع العالية وبالخاء المعجمة لنزع الثياب به ثم يليه فى الفضل غمرة وهى وسط الوادى ثم ذات عرق وهى آخره الى جهة المغرب وبعدها

عن مكة مرحلتان قاصدتان كبعد يلملم وقرن عنها وميقات حج التمتع مكة كما مر وحج الافراد منزله لانه اقرب الى عرفات من الميقات مطلقا

من ان اقرب المواقيت الى مكة مرحلتان هى ثمانية واربعون ميلا وهى منتهى مسافة حاضرى مكة كما سبق من ان من كان منزله اقرب الى عرفات فميقاته منزله

ويشكل بامكان زيادة منزله بالنسبة الى عرفة والمساواة فيتعين الميقات فيهما وان لم يتفق ذلك بمكة وكل من حج على ميقات كالشامى يمر بذى الحليفة

فهو له وان لم يكن من اهله ولو تعددت المواقيت فى الطريق الواحد كذى الحليفة والجحفة والعقيق بطريق المدينة احرم من اولها مع الاختيار ومن ثانيها مع

الاضطرار كمرض يشق معه التجريد وكشف الرأس او ضعف او حر او برد بحيث لا يتحمل ذلك عادة ولو عدل عنه جاز التأخير الى الآخر اختيارا ولو اخر الى الآخر

عمدا اثم واجزأ على الاقوى ولو حج على غير ميقات كفته المحاذاة للميقات وهو مسامته بالاضافة الى قاصد مكة عرفا ان اتفقت ولو لم يحاذ ميقاتا

في المواقيت

في افعال العمرة

احرم من قدر تشترك فيه المواقيت وهو قدر بعدا قرب المواقيت من مكة وهو مرحلتان كما سبق علما او ظنا في بر او بحر والعبادة اعم مما اعتبرناه لان
المشترك بينهما يصدق بالبعير وكما مر اراد تمام المشترك ثم ان تبينت الموافقة او استمر الاشتباه اجزء ولو تبين تقدمه قبل تجاوزه اعاد وبعده او تبين
تاخره وجهان من المخالفة وتعبده بظنه المقتضي للاجزاء **الفصل الرابع** في افعال العمرة المطلقة وهي الاحرام والطواف والسعي والتقصير
وهذه الاربعة يشترك فيها عمرة الافراد والتمتع ويزيد عمرة الافراد بعد التقصير طواف النساء وركعتيه والثلثة الاول منها اركان دون الباقي ولم
يذكر التلبية من الافعال كما ذكرها في الدروس لحاقا لها بواجبات الاحرام كلبس ثوبيه ويجوز فيها اي في العمرة المفردة الحلق مخيرا بينه وبين التقصير لا في
عمرة التمتع بل يتعين التقصير ليوفر الشعر في احرام الحجة المرتبطة بها القول في الاحرام يستحب توفير شعر الراس لمن اراد الحج متمتعا وغيره من اول ذي القعدة
واكد منه توفيره عند هلال ذي الحجة وقيل يجب التوفير وبالاخلال به دم شاة ولمن اراد العمرة توفيره شهرا واستكمال التنظيف عند ارادة الاحرام
بقص الاظفار واخذ الشارب والاطلاء لما تحت رقبته من بدنه وان قرب العهد ولو سبق الاطلاء على يوم الاحرام اجزء في هذه السنة وان كانت الاعادة افضل ما لم يمض خمسة عشر يوما فيعاد والغسل بل قيل بوجوبه ومكانه الميقات ان امكن فيه ولو كان مسجدا فقربه عرفا ووقته يوم
الاحرام بحيث لا يتخلل بينهما حدث او اكل او طيب او لبس ما لا يحل للمحرم ولو خاف عوز الماء فيه قدمه في اقرب وقت امكانه اليه فيلبس ثوبيه بعده
وفي التيمم لفاقد الماء بدله قول للشيخ لا باس به وان جهل ماخذه وصلوة سنة الاحرام وهي ست ركعات ثم اربع ثم ركعتان وقبل الفريضة ان جمعهما
والاحرام عقيب فريضة الظهر او فريضة ان لم يتفق الظهر ولو مقضية ان لم يتفق وقت فريضة مؤدات ويكفي النافلة المذكورة عند عدم وقت الفريضة
وليكن ذلك كله بعد الغسل ولبس الثوبين ليحرم عقيب الصلوة بغير فصل ويجب فيه النية المشتملة على مشخصاته من كونه احرام حج او عمرة تمتع او غيره
اسلامي او منذور او غيرهما كل ذلك مع القربة التي هي غاية الفعل المتعبد به ويقارن بها قوله لبيك اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لك
لا شريك لك لبيك فهذا وجب المصنف وغيره النية للتلبية ايضا وجعلوها متقدمة على المقارنة بنية الاحرام بحيث يجمع النيتين جملة ليتحقق المقارنة
بينهما كتكبيرة الاحرام لنية الصلوة وانما وجبت النية للتلبية دون التحريمة لان افعال الصلوة متصلة حسا وشرعا فيكفي نية واحدة للجملة كغير
التحريمة من الاجزاء بخلاف التلبية فانها من جملة افعال الحج وهي منفصلة شرعا وحسا فلا بد لكل واحد من نية فعلى هذا فكان افراد التلبية
عن الاحرام وجعلها من جملة الافعال اولى كما صنع في غيره وبعض الاصحاب جعل نية التلبية بعد نية الاحرام وان حصل بها فصل وكثير منهم لم يعتبروا
المقارنة بينهما مطلقا والنصوص خالية عن اعتبار المقارنة بل بعضها صريح في عدمها ولبيك نصب على المصدر واصله لبا لك اي اقامة واخلاصا من
بالمكان اذا اقام به او من لب الشيء وهو خالصه وثنى تاكيدا اي اقامة بعد اقامة واخلاصا بعد اخلاص هذا بحسب الاصل وقد صار موضوعا للاجابة
وهي هنا جواب عن النداء الذي امر الله تعالى به ابراهيم بان يؤذن في الناس بالحج ففعل ويجوز كسر ان على الاستيناف وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل وفي
الاول تعميم فكان اولى ولبس ثوبي الاحرام الكائنين من جنس ما يصلى فيه المحرم فلا يجوز ان من جلد وصوف وشعر ووبر ما لا يؤكل لحمه ولا من جلد
الماكول مع عدم التذكية ولا في الحرير للرجال ولا في الشاف مطلقا ولا في النجس غير المعفو عنها في الصلوة ويعتبر كونهما غير مخيطين ولا ما اشبه المخيط
كالمخيط من اللبد والدرع المنسوج كذلك والمعقود واكتفى المصنف عن هذا الشرط بمفهوم جوازه للنساء يتزر باحدهما ويرتدي بالاخر بان يغطي به منكبيه
او يتوشح به بان يغطي احدهما ويجوز الزيادة عليهما لا النقصان والاقوى ان لبسهما واجب لا شرط في صحته فلو اخل به اختيارا اثم وصح الاحرام والقارن
يعقد احرامه بالتلبية بعد نية الاحرام او بالاشعار او التقليد المتقدمين وبايهما بدء استحب الاخر ومعنى عقده بها على تقدير المقارنة واضح وبدونهما
لا يقع اصلا او على الشيء يقع ولكن لا يحرم به محرمات الاحرام ويجوز الاحرام في الحرير المخيط للنساء في اصح القولين على كراهية دون الرجال والخنثى
ويجزي لبس القباء او القميص مقلوبا يجعل ذيله على الكتفين او باطنه ظاهره من غير ان يخرج يديه من كميه والاول اولى وفاقا للدروس والجمع اكمل
وانما يجوز لبس القباء كذلك لو فقد الرداء ليكون بدلا منه ولو اخل بالقلب او ادخل يده في كمه فكلبس المخيط وكذا يجزي السراويل لو فقد الازار
من غير اعتبار قلبه ولا فدية في الموضعين ويستحب للرجل بل مطلقا لذكر رفع الصوت بالتلبية حيث يحرم ان كان راجلا بطريق المدينة او مطلقا بغيرها
واذا علت راحلته البيداء راكبا بطريق المدينة واذا اشرف على الابطح متمتعا وتسر المراة والخنثى ويجوز الجهر حيث لا يسمع الاجنبي وهذه التلبية
غير ما يعقد به الاحرام ان اعتبرنا المقارنة والا جاز العقد بها وهو ظاهر الاخبار وليجدد عند مختلف الاحوال بركوب ونزول وعلو وهبوط
وملاقات احد ويقظة وخصوصا بالاسحار وادبار الصلوة ويضاف اليها التلبيات المستحبة وهي لبيك ذا المعارج الخ ويقطعها المتمتع اذا شاهد بيوت
مكة وحدها عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى ان دخلها من اسفلها والحاج الى زوال عرفة والمعتمر مفردة اذا دخل الحرم
ان كان احرم بها من احد المواقيت وان كان قد خرج لها من مكة الى خارج الحرم فاذا شاهد بيوت مكة اذ لا يكون حينئذ بين اول الحرم وموضع الاحرام مسافة

والاشتراط

والاشتراط قبل نية الاحرام متصلا بها بان يحله حيث حبسه ولفظه المروي اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك وسنة نبيك فان عرض لي
شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي اللهم ان لم تكن حجة فعمرة احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي
من النساء والثياب والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الاخرة ويكره الاحرام في الثياب السود بل مطلق الملونة بغير البياض كالحمراء والمعصفر وشبهها
وقيدها في الدروس بالمشبعة فلا يكره بغيره والفضل في البيض من القطن والنوم عليها اي نوم المحرم على الفرش المصبوغة بالسواد والمعصفر وشبهه من
الالوان والوسخة اذا كان الوسخ ابتداء اما لو عرض في اثناء الاحرام كره غسلها الا لنجاسة والمعلمة بالبناء للمجهول وهي المشتملة على لون اخر يخالف
لونها حال عملها كالثوب المحوك من لونين او بعده بالطرز والصبغ ودخول الحمام حالة الاحرام وتلبية المنادي بان يقول له لبيك لانه في مقام التلبية لله
ثم قد ليس لغيره فيها بل يجيبه بغيرها من الالفاظ كقوله يا سعد او يا سعديك واما التروك المحرمة فثلثون صيد البر وضابطه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة
ومن المحرم الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل والزنبور والعظاية فلا يحرم قتل الانعام وان توحشت ولا صيد الضبع والنمر والصقر
وشبهها من حيوان البر ولا الفارة والحية ونحوهما ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها بل يحرم الاعانة عليه ولو دلالة عليها واشارة اليها باحد الاعضاء
وهي اخص من الدلالة ولا فرق في تحريمها على المحرم بين كون المدلول محرما ومحلا ولا بين الخفية والواضحة نعم لو كان المدلول عالما به بحيث لم يفده زيادة
انبعاث عليها فلا حكم لها وانما اطلق المصنف صيد البر مع كونها مخصوصا بما ذكر تبعا للاية واعتمادا على ما اشتهر من التخصيص ولا يحرم صيد البحر وهو ما
يبيض ويفرخ معا فيه لا اذا تخلف احدهما وان لازم الماء كالبط والمتولد بينهما الصيد وغيره يتبع الاسم فان امتنعا عنه وكان ممتنعا فهو صيد ان
لحق باحد افراده والنساء بكل استمتاع من الجماع ومقدماته حتى العقد والشهادة عليه واقامتها وان تحملها محلا او كان العقد بين محلين والاستمناء
وهو استدعاء المني بغير الجماع ولبس المخيط وان قلت الخياطة وشبهه مما احاط كالدرع المنسوج واللبد المعمول كذلك وعقد الرداء وتخليله وزره ونحو
ذلك دون عقد الازار ونحوه فانه جائز ويستثنى منه الهميان فيعفى عن خياطته ومطلق الطيب وهو الجسم ذو الريح الطيبة المتخذ للشم غالبا غير
الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل او التداوي غالبا كالقرنفل والدارصيني وسائر
الابازير الطيبة فلا يحرم شمه وكذا ما لا ينبت للطيب كالفوتنج والحناء والعصفر واما ما يقصد شمه من النبات الرطب كالورد والياسمين فهو ريحان
والاقوى تحريم شمه ايضا وعليه المصنف في الدروس وظاهره هنا عدم التحريم واستثنى منه الشيخ والخزامى والاذخر والقيصوم ان سميت ريحانا ونبه بالاطلاق
على خلاف الشيخ حيث خصه باربعة المسك والعنبر والزعفران والورس وفي قول اخر بستة باضافة العود والكافور اليها ويستثنى من الطيب خلوق الكعبة
والعطر في المسعى والقبض من كريه الرائحة لكن لو فعل فلا شيء عليه غير الاثم بخلاف الطيب والاكتحال بالسواد والمطيب لكن لا فدية في الاول والثلثة من
افراد الطيب والادهان بمطيب وغيره اختيارا ولا كفارة في غير المطيب منه بل الاثم ويجوز اكل الدهن غير المطيب اجماعا والجدال وهو قول لا والله
وبلى والله وقيل مطلق اليمين وهو خيرة الدروس وانما يحرم مع عدم الحاجة اليه فلو اضطر اليه لاثبات حق او نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة
والفسوق وهو الكذب مطلقا والسباب للمسلم وتحريمهما ثابت في الاحرام وغيره ولكنه فيه اكد كالصوم والاعتكاف ولا كفارة فيه سوى الاستغفار
والنظر في المراة بكسر الميم وبعد الطاء الف ولا فدية له واخراج الدم اختيارا ولو بحك السواك والاقوى انه لا فدية له واحترز بالاختيار عن
اخراجه لضرورة كبط جرح وشق دمل وحجامة وفصد عند الحاجة اليها فيجوز اجماعا وقلع الضرس والرواية مجهولة مقطوعة ومن ثم اباحه جماعة
خصوصا مع الحاجة نعم يحرم من جهة اخراج الدم ولكنه لا فدية له وفي رواية ان فيه شاة وقص الظفر بل مطلق ازالته او بعضه اختيارا فلو انكسر فله
ازالته والاقوى ان فيه الفدية كغيره للرواية وازالة الشعر بحلق ونتف وغيرهما مع الاختيار فلو اضطر كما لو نبت في عينه جاز ازالته ولا شيء عليه ولو
كان التاذي بكثرته لحر او قمل جاز ايضا لكن يجب الفداء لانه محل التاذي لا نفسه والمعتبر ازالته بنفسه فلو كشط جلدة عليها شعر فلا شيء في الشعر لانه
غير مقصود بالابانة وتغطية الراس للرجل بثوب وغيره حتى بالطين والحناء والارتماس وحمل متاع يستره او بعضه نعم يستثنى عصابة القربة وعصابة
الصداع وما يستر منه بالوسادة وفي صدق بالبدعان وقطع الذكرة بحوانه وفي الدروس جعل تركها اولى والاقوى الجواز لصحة معوية بن
عمار والمراد بالراس هنا منابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه خلافا للتحرير وتغطية الوجه او بعضه للمراة ولا يصدق باليد كالراس ولا
بالنوم عليه ويستثنى من الوجه ما يتم به ستر الراس لان مراعاة الستر اقوى وحق الصلوة اسبق ويجوز لها سدل القناع الى طرف انفها بغير اصابته
وجهها على المشهور والنص خال من اعتبار عدم الاصابة ومعه لا يختص بالانف بل يجوز الزيادة ويتخير الخنثى بين وظيفة الرجل والمراة فيغطي الراس او
الوجه ولو جمعت بينهما كفرت والنقاب للمراة وخصه مع دخوله في تحريم تغطية الوجه تبعا للرواية والا فهي كالمستغنى عنه والحناء للزينة لا للسنة
سواء الرجل والمراة والمرجع فيهما الى القصد وكذا يحرم قبل الاحرام اذا بقي اثره اليه والمشهور فيه الكراهة وان كان التحريم اولى والتختم للزينة لا للسنة

والمرجع فيهما الى القصد ايضا ولبس المرأة ما لم تعتده من الحلي واظهار المعتاد منه للزوج وغيره من المحارم وكذا يحرم عليها لبسه للزينة مطلقا و القول بالتحريم كذلك هو المشهور ولا فدية له سوى الاستغفار ولبس الخفين للرجل وما يستر ظهر قدميه مع تسميته لبسا والظاهر ان بعض الظهر كالجميع الا ما يتوقف عليه لبس النعلين والتظليل للرجل الصحيح سائرا فلا يحرم نازلا اجماعا ولا ماشيا اذا مر تحت المحمل ونحوه والمعتبر منه ما كان فوق رأسه فلا يحرم الكون في ظل المحمل عند ميل الشمس الى احد جانبيه واحترز بالرجل عن المرأة والصبي فيجوز لهما الظل اتفاقا وبالصحيح عن العليل ومن لا يحتمل الحر والبرد بحيث يشق عليه بما لا يتحمل عادة فيجوز له الظل لكن يجب الفدية ولبس السلاح اختيارا في المشهور وان ضعف دليله ومع الحاجة فيباح قطعا ولا فدية فيه مطلقا وقطع شجر الحرم وحشيشه الاخضر الا الاذخر وما ينبت في ملكه وعودي المحالة بالفتح وهي البكرة الكبيرة التي يستقى بها على الابل قاله الجوهري وفي تعدي الحكم الى مطلق البكرة نظر من ورودها لغير مخصوص وكون الحكم على خلاف الاصل وشجر الفواكه وتحرم ذلك على المحل ايضا ولذا لم يذكره في الدروس من محرمات الاحرام وقتل هوام الجسد بالتشديد جمع هامة وهي دابة كالقمل والقراد وفي الحاق البراغيث بها قولان اجودهما العدم ولا فرق بين قتله مباشرة وتسبيبا كوضع دواء يقتله ويجوز نقله من مكان الى آخر من جسده وظاهر النص والفتوى عدم اختصاص المنقول اليه بكونه مساويا للاول او احرز نعم لا يكفي ما يكون معرضا لسقوطه قطعا او غالبا القول في الطواف ويشترط فيه رفع الحدث مقتضاه عدم صحته من المستحاضة والمتيمم مع تعذر المائية وهو المعتمد والحكم مختص بالواجب اما المندوب فالاقوى عدم اشتراطه بالطهارة وان كان اكمل وبه صرح المص في غير الكتاب ورفع الخبث واطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما يعفى عنه في الصلوة وغيره وهو يتم على قول من منع من ادخال مطلق النجاسة المسجد ليكون منهيا عن العبادة ومختار المص تحريم الملوثة خاصة فليكن هنا كذلك وظاهر الدروس القطع به وهو حسن بل قيل بالعفو عن النجاسة هنا مطلقا والختان في الرجل مع امكانه فلو تعذر وضاق وقته سقط ولا يعتبر في المرأة واما الخنثى فظاهر العبارة عدم اشتراطه في حقه واعتباره قوي لعموم النص الا ما اجمع على خروجه وكذا القول في الصبي وان لم يكن مكلفا كالطهارة بالنسبة الى صلوته وستر العورة التي يجب سترها في الصلوة ويختلف بحسب حال الطائف في الذكورة والانوثة وواجبه النية المشتملة على قصده في النسك المعين من حج او عمرة اسلامي او غيره تمتع او احد قسيميه والوجه على ما مر والقربة والمقارنة للحركة في الجزء الاول من الشوط والبدأة بالحجر الاسود بان يكون اول جزء من بدنه بازاء اول جزء منه حتى يمر عليه كله ولو ظنا والافضل استقباله حال النية بوجهه للتأسي ثم يأخذ في الحركة على اليسار عقيب النية ولو جعله على يساره ابتداء جاز مع عدم التقية والاول افضل والنص مصرح باستحباب الاستقبال وكذا جمع من الاصحاب والختم به بان يحاذيه في آخر شوطه كما ابتدأ اولا ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان وجعل البيت على يساره حال الطواف فلو استقبله بوجهه او ظهره او جعله على يمينه ولو في خطوة منه بطل والطواف بينه وبين المقام حيث هو الآن مراعيا لتلك النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلا بطل وتحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه وان جعلناه خارجا من البيت والظاهر ان المراد بالمقام نفس الصخرة لا ما عليه من البناء ترجيحا للاستعمال الشرعي على العرفي لو ثبت وادخال الحجر في الطواف للتأسي والامر به لا لكونه من البيت بل قد روي انه ليس منه او ان بعضه منه واما الخروج عن شيء آخر خارج الحجر فلا يعتبر اجماعا وخروجه بجميع بدنه عن البيت فلو ادخل يده في بابه حالته او مشى على شاذروانه ولو خطوة او مس حائطه من جهته ماشيا بطل فلو اراد مسه وقف حالته لئلا يقطع جزءا من الطواف غير خارج عنه واكمال السبع من الحجر اليه شوط وعدم الزيادة عليها فيبطل ان تعمده ولو خطوة ولو زاد سهوا فان لم يكمل الشوط الثامن تعين القطع فان زاد فكالمتعمد وان بلغه تخير بين القطع واكمال اسبوعين فيكون الثاني مستحبا ويقدم صلوة الفريضة على السعي ويؤخر صلوة النافلة والركعتان خلف المقام حيث هو الآن او الى احد جانبيه وانما اطلق خلفه تبعا لبعض الاخبار وقد اختلف عبارته في ذلك فاعتبر هنا الخلف واضاف اليه احد جانبيه في الالفية وفي الدروس فعلهما في المقام ولو منعه زحام او غيره صلى خلفه او الى احد جانبيه والاوسط ويعتبر في نيتهما قصد الصلوة للطواف المعين متقربا والاولى اضافة الاداء ويجوز فعل صلوة الطواف المندوب حيث شاء من المسجد والمقام افضل ويتواصل اربعة اشواط فلو قطع الطواف لدونها بطل مطلقا وان كان لضرورة او دخول البيت او صلوة فريضة ضاق وقتها وبعد الاربعة يباح القطع لضرورة وصلوة فريضة ونافلة يخاف فوتها وقضاء حاجة مؤمن لا مطلقا وحيث يقطعه يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود حذرا من الزيادة او النقصان ولو شك اخذ بالاحتياط هذا في الطواف الفريضة اما النافلة فيبني فيها لعذر مطلقا و يستأنف قبل بلوغ الاربعة لا له مطلقا وفي الدروس اطلق البناء فيهما مطلقا ولو ذكر نقصان الطواف في اثناء السعي ترتبت صحته وبطلانه على الطواف فان كان نقصان الطواف قبل اكمال الاربع استأنفهما وان كان بعده بنى عليهما وان لم يتجاوز نصف السعي فانه تابع للطواف في البناء والاستئناف ولو شك في العدد اي عدد الاشواط بعده اي بعد فراغه منه لم يلتفت مطلقا وفي الاثناء يبطل ان شك في النقيصة كان شك بين كونه تاما او ناقصا او في عدد الاشواط مع تحققه عدم الاكمال ويبني على الاقل ان شك في الزيادة على السبع اذا تحقق اكماله ان كان على الركن ولو كان قبله بطل ايضا مطلقا

كالنقصان

كالنقصان لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزيادة عمدا والقطع المحتمل للنقيصة وانما اقتصر عليه لبيان البناء لرجوعه الى الشك في النقصان واما نفل الطواف فيبني فيه على الاقل مطلقا سواء شك في الزيادة ام النقصان وسواء بلغ الركن ام لا هذا هو الافضل ولو بنى على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز ايضا كالصلوة وسننه الغسل قبل دخول مكة من بئر ميمون بالابطح او بئر فخ على فرسخ من مكة بطريق المدينة او غيرهما ومضغ الاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة ودخول مكة من اعلاها من عقبة المدنيين للتأسي سواء في ذلك المدني وغيره حافيا ونعله بيده بسكينة وهو الاعتدال في الحركة ووقار وهو الطمأنينة في النفس واحضار البال والخشوع والدخول من باب بني شيبة ليطأ هبل وهو الآن في داخل المسجد بسبب توسعته بازاء باب السلام عند الاساطين بعد الدعاء بالمأثور عند الباب والوقوف عند الحجر الاسود والدعاء منه في حالة الوقوف مستقبلا او فعاله وفي حالات الطواف بالمنقول وقراءة القدر وذكر الله تعالى والسكينة في المشي بمعنى الاقتصاد فيه مطلقا في المشهور والرمل بفتح الميم وهو الاسراع في المشي مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو ثلثا وهي الاولى والمشي اربعا بقية الطواف على قول الشيخ في المبسوط في طواف القدوم خاصة وانما اطلقه لان كلامه الآن فيه وانما يستحب على القول به للرجل الصحيح دون المرأة والخنثى والعليل بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتأذى به ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما ولو تركه في الاشواط او بعضها لم يقضه واستلام الحجر بما امكن من بدنه والاستلام بغير همز المس من السلام بالكسر وهي الحجارة بمعنى مس السلام او من السلام وهو التحية وقيل بالهمز من اللامة وهي الدرع كانه اتخذه جنة وسلاحا وتقبيله مع الامكان والا استلمه بيده قبلها او الاشارة اليه ان تعذر وليكن ذلك في كل شوط واقله الفتح والختم واستلام الاركان كلها كلما مر بها خصوصا اليماني والعراقي وتقبيلهما للتأسي واستلام المستجار في الشوط السابع وهو بحذاء الباب دون الركن اليماني بقليل والصاق البطن ببشرته في هذا الطواف لامكانه ويتأدى الستر في غيره من طواف مجامع للبس المخيط ولو من داخل الثياب والصاق بشرة الخد به ايضا والدعاء وعدد ذنوبه عنده مفصلة فليس من مؤمن يقر لربه بذنوبه في هذا المكان الا غفرها له ان شاء الله رواه معوية بن عمار عن الصادق ع ومتى استلم حفظ موضعه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بهما حالته حذرا من الزيادة في الطواف والنقصان والتداني من البيت وان قلت الخطا فيجاز اشتمال القليلة على مزيد ثواب زائد عن الكثيرة وان كان قد ورد في كل خطوة من الطواف سبعون الف حسنة ويمكن الجمع بين تكثيرها والتداني بتكثير الطواف ويكره الكلام في اثنائه بغير الذكر والقرآن والدعاء والصلوة على النبي ع وما ذكرناه يمكن دخوله في الذكر **مسائل** كل طواف واجب ركن يبطل النسك بتركه عمدا كغيره من الاركان الا طواف النساء والجاهل عامد لا يبطل بتركه نسيانا لكن يجب تداركه فيعود اليه وجوبا مع المكنة ولو من بلده ومع التعذر والظاهر ان المراد به المشقة الكثيرة وفاقا للدروس ويحتمل ارادة العجز عنه مطلقا يستنيب فيه ويتحقق البطلان بتركه عمدا وجهلا بخروج ذي الحجة قبل فعله ان كان طواف الحج مطلقا وفي عمرة التمتع بضيق وقتها عن الوقوف الا من التلبس بالحج قبله وفي المفردة المجامعة للحج والمفردة فعلا اشكال ويمكن اعتبار نية الاعراض عنه ولو نسي طواف النساء حتى خرج من مكة جازت الاستنابة فيه اختيارا وان امكن العود لكن لو اتفق عوده لم يجز الاستنابة اما لو تركه عمدا وجب العود اليه مع الامكان ولا يحل النساء بدونه مطلقا حتى العقد ولو كان امرأة حرم عليها تمكين الزوج على الاصح والجاهل عامد كما مر ولو كان المنسي بعضا من غير طواف النساء بعد اكمال الاربع جازت الاستنابة كطواف النساء **الثانية** يجوز تقديم طواف الحج وسعيه للمفرد وكذا القارن على الوقوف بعرفة اختيارا لكن يجددان التلبية عقيب صلوة كل طواف كما مر وكذا يجوز تقديمهما للمتمتع عند الضرورة كخوف الحيض والنفاس المتأخرين وعليه تجديد التلبية ايضا وطواف النساء لا يقدم لهما ولا للقارن الا لضرورة وهو اي طواف النساء واجب في كل نسك حجا كان ام عمرة على كل فاعل للنسك الا عمرة التمتع فلا يجب فيها واوجبه فيها بعض الاصحاب وهو ضعيف ويشمل قوله كل فاعل الذكر والانثى والصغير والكبير ومن يقدر على الجماع وغيره وهو كذلك الا ان اطلاق الوجوب على غير المكلف مجاز والمراد انه ثابت عليهم حتى لو تركه الصبي حرم عليه النساء بعد البلوغ حتى يفعله او يفعل عنه وهو متأخر عن السعي فلو قدمه عليه عامدا اعاده بعده وناسيا يجزي والجاهل عامد **الثالثة** يحرم لبس البرطلة بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة وهي قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما في الطواف لما روي من النهي عنها معللا بانها من زي اليهود وقيل والقائل ابن ادريس واستقربه في الدروس يختص التحريم بموضع تحريم ستر الرأس كطواف العمرة لضعف مستند التحريم وهو الاقوى ويمكن حمل النهي على الكراهة بشاهد التعليل وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه وكذا الطواف لابسا للمخيط **الرابعة** روي عن علي ع بسند ضعيف في امرأة نذرت الطواف على اربع يديها ورجليها ان عليها طوافين بالمعهود وعمل بمضمونها الشيخ ره وقيل والقائل المحقق يقتصر بالحكم على المرأة وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص ويبطل في الرجل لان هذه الهيئة غير متعبد بها شرعا فلا ينعقد في غير موضع النص وقيل والقائل ابن ادريس

يبطل منها ما ذكر استضعافا للرواية والاقرب العجز منها المنصوص وضعف لسنده منجبر بالشهرة واذا ثبت في المراة ففي الرجل بطريق اولى والاقوى ما اختاره ابن ادريس من البطلان مطلقا وربما قيل بتعلق النذر دون الوصف ويضعف بعدم قصد المطلق **الخامسة** يستحب اكثار الطواف لكل حاضر بمكة ما استطاع وهو افضل من الصلوة تطوعا للوارد مطلقا وللمجاور في السنة الاولى وفي الثانية يتساويان مشترك بينهما وفي الثالثة تصير الصلوة افضل كالمقيم وليكن الطواف ثلثمائة وستين طوافا فان عجز عنها جعلها اشواطا فيكون احدا وخمسين طوافا ويبقى ثلثة اشواط يلحق بالطواف الاخير وهو مستثنى من كراهة القران في النافلة بالنص واستحب بعض الاصحاب الحاقه باربعة اخرى ليصير مع الزيادة طوافا كاملا حذرا من القران واستحباب ذلك لا ينافي الزيادة واصل القران في العبادة مع صحتها لا ينافي الاستحباب وهو حسن وان استحب الامران **السادسة** القران بين الاسبوعين بحيث لا يفصل بينهما بركعتيها وقد يطلق على الزيادة عن العدد مطلقا مبطل في طواف الفريضة ولا باس به في النافلة وان كان تركه افضل وينبه بافضلية تركه على بقاء فضله معه كما هو شان كل عبادة مكروهة وهل يتعلق الكراهة بمجموع الطواف ام بالزيادة الاجود الثاني ان عرض قصدها بعد الاكمال والا فالاول وعلى التقديرين فالزيادة يستحق عليها ثواب في الجملة وان قل الثواب في السعي والتقصير مقدماته كلها مسنونة استلام الحجر عند ارادة الخروج اليه والشرب من زمزم وصب الماء منه عليه من الدلو المقابل للحجر والا فمن غيره والافضل استقاؤه بنفسه ويقول عند الشرب والصب اللهم اجعله علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وسقم والطهارة من الحدث على اصح القولين وقيل يشترط ومن الخبث ايضا والخروج من باب الصفا وهو الان داخل في المسجد كباب بني شيبة الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما وفي حسن الظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لهما ايضا والوقوف على الصفا بعد الصعود اليه حتى يرى البيت من بابه مستقبل الكعبة والدعاء والذكر قبل الشروع بقدر قراءة البقرة مترسلا للتاسي وليكن الذكر مائة تكبيرة وتسبيحة وتحميدة وتهليلة ثم الصلوة على النبي مائة وواجبه النية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقربا مقارنة للحركة وللصفا بان يصعد عليه فيجري من اي جزء كان منه او يلصق عقبه به ان لم يصعد فاذا وصل الى المروة الصق اصابع رجليه بها ان لم يدخلها في المستوى وسلوك المسافة التي بينهما في كل شوط والبداءة بالصفا والختم بالمروة فهذا شوط وعوده من المروة الى الصفا آخر فالسابع يتم على المروة وترك الزيادة على السبعة فيبطل لو زاد عمدا ولو خطوة والنقيصة فياتي بها وان طال الزمان اذ لا يجب الموالاة فيه وان كان دون الاربع بل يبني ولو على شوط وان زاد سهوا تخير بين الاهدار والزائد وتكميل اسبوعين ان لم يذكر حتى اكمل الثامن والا تعين اهداره كالطواف وهذا القيد يمكن استفادته من النسبة واطلق في الدروس الحكم وجماعة والاقوى تقييده بما ذكر ومع الاكمال يكون الثاني مستحبا ولم يشرع استحباب السعي الا هنا ولم يشرع ابتداء مطلقا وهو اي السعي ركن يبطل النسك بتعمد تركه وان جهل الحكم لا بنسيانه بل ياتي به مع الامكان ومع التعذر يستنيب كالطواف ولا يحل له ما يتوقف عليه من المحرمات حتى ياتي به كملا او نائبه ولو ظن فعله فواقع بعد ان احل بالتقصير او قلم ظفره فتبين الخطاء وانه لم يتم السعي اتمه وكفر ببقرة في المشهور استنادا الى روايات دلت على الحكم ومورده ظان اكمال السعي بعد ان سعى ستة اشواط والحكم مخالف للاصول الشرعية من وجوه كثيرة وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد والبقرة في تقليم الظفر او الاظفار ووجوبها بالجماع مطلقا ومساواته للقلم ومن ثم اسقط وجوبها بعضهم وحملها على الاستحباب وبعضهم اوجبها للظن وان لم يجب على الناسي واخرون تلقوها بالقبول مطلقا ويمكن توجيهه بتقصيرها في ظن الاكمال فان من سعى ستة يكون على الصفا فظن الاكمال مع اعتبار كونه على المروة تقصير بل تفريط واضح لكن المصنف وجماعة فرضوها قبل اتمام السعي مطلقا فيشكل ما يتحقق فيه العذر كالخمسة وكيف كان فالاشكال واقع ويجوز قطعه لحاجة وغيرها قبل بلوغ الاربعة وبعدها على المشهور وقيل كالطواف والاستراحة في اثنائه وان لم يكن على راس الشوط مع حفظ موضعه حذرا من الزيادة والنقصان ويجب التقصير وهو ابانة الشعر او الظفر بحديد ونتف وقرض وغيرها اي بعد السعي بتمامه وهو ما يصدق عليه اخذ من شعر او ظفر وانما يجب التقصير متعينا اذا كان سعي العمرة اما في غيرها فيتخير بينه وبين الحلق الشعر متعلق بالتقصير لا فرق فيه بين شعر الراس واللحية وغيرهما او الظفر من اليد او الرجل ولو حلق بعض الشعر اجزأ وانما يحرم حلق جميع الراس ولو يصدق عليه عرفا وبه يتحلل من احرامها فيحل له جميع ما حرم بالاحرام حتى الوقاع ولو حلق جميع راسه عامدا عالما فشاة ولا يجزي عن التقصير للنهي وقيل يجزي لحصوله بالشروع والمحرم متاخر وهو متجه مع تجدد القصد وناسيا او جاهلا لا شيء عليه ويحرم الحلق ولو بعد التقصير ولو جامع قبل التقصير عمدا فبدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع في الثلثة الى العرف بحسب حالهم ومحلهم ولو كان جاهلا او ناسيا فلا شيء عليه ويستحب التشبه بالمحرمين بعده اي بعد التقصير بترك لبس المخيط وغيره كما يقتضيه اطلاق النص والعبارة وفي الدروس اقتصر على التشبه بترك لبس المخيط وكذا يستحب ذلك لاهل مكة في الموسم اجمع اي موسم الحج اوله الى وصول الوفود اليهم محرمين واخره العيد عند احلالهم

الفصل الخامس في افعال الحج

في افعال الحج

وهي الاحرام والوقوفان ومناسك منى وطواف الحج وسعيه وطواف النساء ورمي الجمرات والمبيت بمنى والاركان منها خمسة النية الاول والطواف الاول والسعي والقول في الاحرام والوقوفين يجب بعد التقصير الاحرام بالحج على المتمتع وجوبا موسعا الى ان يبقى للوقوف مقدار ما يمكن ادراكه بعد الاحرام من محله ويستحب ايقاعه يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان الحاج كان يتروى الماء لعرفة من مكة اذ لم يكن بها ماء كاليوم فكان بعضهم يقول لبعض ترويتم لتخرجوا بعد صلوة الظهر وفي نسخة بعد الظهرين المتعقبين لسنة الاحرام الماضية والحكم مختص بغير الامام والمضطر وسياتي استثناؤهما وصفته كما مر في الواجبات والمندوبات والمكروهات ثم الوقوف بعرفة بمعنى الكون بها من زوال التاسع الى غروب الشمس مقرونا بالنية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقربا بعد تحقق الزوال بغير فصل والركن منه المسمى وهو جزء من مجموع الوقت بعد النية ولو سائرا والواجب الكل وحد عرفة من بطن عرنة بضم العين المهملة وفتح الراء والنون وثوية بفتح المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة ونمرة بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء وهي بطن عرنة مكان يستغني عن التحديد بها الى الاراك بفتح الهمزة الى ذي المجاز وهذه المذكورات حدود لا محدود فلا يصح الوقوف بها ولو افاض منها قبل الغروب عامدا ولم يعد فبدنة فان عجز صام ثمانية عشر يوما سفرا او حضرا متتابعة وغير متتابعة في اصح القولين وفي الدروس وجب فيها المتابعة هنا وجعلها في الصوم احوط وهو اولى ولو عاد قبل الغروب فالاقوى سقوطها وان اثم ولو كان ناسيا او جاهلا فلا شيء عليه ان لم يعلم بالحكم قبل الغروب والا وجب العود مع الامكان فان اخل به فهو عامد اما العود بعد الغروب فلا اثر له ويكره الوقوف على الجبل بل في اسفله بالسفح وقاعدا اي الكون بها قاعدا وراكبا بل قائما وهو الاصل في اطلاق الوقوف على الكون اطلاقا لاسم الافضل لزيادة عليه والمستحب المبيت بمنى ليلة التاسع الى الفجر احترازا عن الغاية عن توهم سقوط الوظيفة بعد نصف الليل كمبيتها الى التشريق ولا يقطع محسرا بكسر السين وهو حد منى الى جهة عرفة حتى تطلع الشمس والامام يخرج من مكة الى منى قبل الصلوتين الظهرين يوم التروية ليصليهما بمنى وهذا كالتقييد لما اطلقه سابقا من استحباب ايقاع الاحرام بعد الصلوة المستلزم لتاخر الخروج عنها وكذا ذو العذر كالهم والعليل والمراة وخايف الزحام ولا يتقيد خروجه بمقدار الامام كما سلف بل له التقدم بيومين وثلثة والدعاء عند الخروج اليها اي الى منى في ابتدائه وعند الخروج منها الى عرفة وفيها بالماثور وللدعاء بعرفة بالادعية الماثورة عن اهل البيت ع خصوصا دعاء الحسين ع وولده زين العابدين ع واكثار الذكر لله تعالى بها ولتذكر اخوانه بالدعاء واقلهم اربعون روى الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه قال رايت عبد الله بن جندب بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه الى السماء ودموعه تسيل على خديه حتى تبلغ الارض فلما صرف الناس قلت يا ابا محمد ما رايت موقفا قط احسن من موقفك قال والله ما دعوت فيه الا لاخواني وذلك لان ابا الحسن موسى ع اخبرني ان من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله وكرهت ان ادع مائة الف ضعف مضمونة لواحدة لا ادري تستجاب ام لا وعن عبد الله بن جندب قال كنت في الموقف فلما افضت اتيت ابراهيم بن شعيب فسلمت عليه وكان مصابا باحدى عينيه واذا عينه الصحيحة حمراء كانها علقة دم فقلت له قد اصيبت باحدى عينيك وانا والله مشفق على الاخرى فلو قصرت من البكاء قليلا قال لا والله يا ابا محمد ما دعوت لنفسي اليوم دعوة قلت فلمن دعوت قال دعوت لاخواني لاني سمعت ابا عبد الله ع يقول من دعا لاخيه بظهر الغيب وكل الله به ملكا يقول ولك مثلاه فاردت ان اكون انا ادعو لاخواني والملك يدعو لي لاني في شك من دعائي لنفسي ولست في شك من دعاء الملك لي ثم يفيض اي ينصرف واصله الاندفاع بكثرة اطلق على الخروج من عرفة لما يتفق فيه من اندفاع الجمع الكثير منه كافاضة الماء وهو متعد لا لازم اي يفيض نفسه بعد غروب الشمس المعلوم بذهاب الحمرة المشرقية بحيث لا يقطع حدود عرفة حتى تغرب الشمس الى المشعر الحرام مقتصدا متوسطا في سيره داعيا اذا بلغ الكثيب الاحمر عن يمين الطريق بقوله اللهم ارحم موقفي وزد في عملي وسلم لي ديني وتقبل مناسكي اللهم لا تجعله اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني ثم يقف به اي يكون بالمشعر ليلا الى طلوع الشمس والواجب الكون بها كان ام نائما او غيرهما من الاحوال بالنية عند وصوله ولا يجب مقارنتها لليل بل يجدد بعد طلوع الفجر لتغاير الواجبين فان الواجب الركني منه اختيارا المسمى فيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس والباقي واجب غير ركن كالوقوف بعرفة ويستحب احياء تلك الليلة بالعبادة والدعاء والذكر والقراءة فمن احياها لم يمت قلبه يوم تموت القلوب ووطء الصرورة المشعر برجله ولو في نعل وبعيره قال المصنف في الدروس والظاهر انه المسجد الموجود الان والصعود على قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة قال الشيخ هو المشعر الحرام وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه وذكر الله عليه وجمع ام منه **مسائل** كل من الموقفين ركن وهو مسمى الوقوف في كل منهما يبطل الحج بتركه عمدا ولا يبطل بتركه سهوا كما هو حكم اركان الحج اجمع نعم لو سهى عنهما معا بطل وهذا الحكم مختص بالموقفين ونوبتهما او احدهما العذر كالفوات سهوا ولكل من الموقفين اختياري واضطراري فاختياري عرفة ما بين الزوال الى الغروب واختياري المشعر الحرام ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس واضطراري عرفة ليلة النحر من الغروب الى الفجر واضطراري المشعر من طلوع شمسه الى زواله وللاضطراري اخر وهو منه لانه مشوب بالاختياري وهو اضطراري عرفة ليلة النحر ووجه شوبه اجزاؤه المؤثر اختيارا والمضطر والمتعمد مطلقا مع جبره بشاة والاضطراري المحض ليس كذلك والواجب من الوقوف الاختياري الكل ومن الاضطراري الكلي كالركن من الاختياري واقسام الوقوفين بالنسبة الى الاختياري والاضطراري

ثمانية اربعة معرفة وهو كل واحد من الاختياريين والاضطراريين واربعة مركبة وهو الاختياريان والاضطراريان واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وعكسه وكل اقسامه تجزي في الجملة الا ما فات العامد مبطل حجه بفوات كل واحد من الاختياريين الا الاضطراري الواحد فانه لا يجزي مطلقا علی المشهور ولا تجزي اجزاء اضطراري المشعر وحده لصحيحة عبد الله بن سنان عن الكاظم ع واما اضطراري المشعر السابق فيجزي مطلقا كما عرفت ولم يستثنه هنا لانه جعله من قسم الاختياري حيث خص الاضطراري بما بعد طلوع الشمس ونبه على حكمه ايضا بقوله ولو افاض قبل الفجر عامدا فشاة وناسيا لا عليه في الحاق الجاهل بالعامد كما في نظائره او الناسي قولان وكذا في ترك احد الوقوفين ويجوز الافاضة قبل الفجر للمرأة والخائف بل لكل مضطر كالراعي والمريض والصبي مطلقا ورفيق المرأة من غير جبر ولا يخفى ان ذلك مع نية الوقوف ليلا كما نبه عليه بايجاب النية له عنده وصوله حد المشعر ما بين الحياض والمأزمين بالهمزة الساكنة ثم كسر الزاء المعجمة وهو الطريق الضيق بين الجبلين ووادي محسر وهو طرف منى كما سبق فلا واسطة بين المشعر ومنى ويستحب التقاط حصى الجمار منه لان الرمي تحية له وضعه كما مر فينبغي التقاطه من المشعر لئلا يشتغل عند قدومه بغيره وهو سبعون حصاة ذكرا الضمير لعوده على الملقوط المدلول عليه بالالتقاط ولو التقط ازيد منها احتياطا حذرا من سقوط بعضها او عدم اصابته فلا باس والهرولة وهي الاسراع فوق المشي ودون العدو كالرمل في وادي محسر للماشي ولو اكب فيحرك دابته وقدرها مائة ذراع او مائة خطوة واستحبابها مؤكد حتى لو نسيها رجع اليها وان وصل الى مكة داعيا حالة الهرولة بالمرسوم وهو اللهم سلم عهدي واقبل توبتي واجب دعوتي واخلفني فيمن تركت بعدي القول في مناسك منى جمع منسك واصله موضع النسك وهو العبادة ثم اطلق اسم المحل على الحال ولو عبر بالنسك كان هو الحقيقة ومنى بكسر الميم والقصر اسم مذكر منصرف قاله الجوهري وجوز غيره تانيثه سمي به المكان المخصوص لقول جبرئيل ع فيه لابراهيم ع تمن على ربك ما شئت ومناسكها يوم النحر ثلثة وهي رمي جمرة العقبة التي هي اقرب الجمرات الثلث الى مكة وهي حدها من تلك الجهة ثم الذبح ثم الحلق مرتبا كما ذكر فلو عكس عمدا اثم واجزء وتجب النية في الرمي المشتملة على تعيينه وكونه في حج الاسلام او غيره والقربة والمقارنة لاوله والاولى التعرض للاداء والعدد ولو تدارك بعد فوت القضاء واكمال السبع فلا يجزي ما دونها ولو اقتصر عليه استانف ان اخل بالموالاة عرفا ولم تبلغ الاربع ولو كان قد بلغها قبل القطع كفاه الاتمام مصيبة الجمرة وهي البناء المخصوص او موضعه وما حوله مما يجتمع من الحصا كذا عرفها المص في الدروس وقيل هي مجمع الحصا دون السائل وقيل هي الارض فلو لم يصب لم يحتسب ولو شك في الاصابة اعاده لاصالة العدم ويعتبر كون الاصابة بفعله فلا يجزي الاستنابة فيه اختيارا وكذا لو حصلت الاصابة بمعونة غيره ولو حصاة اخرى ولو وثبت حصاة بها فاصابت لم تحتسب الوثبة بل الرمية ان اصابت ولو وقعت على ما هو اعلى من الجمرة ثم وقعت فاصابت كفى وكذا لو وقعت على غير ارض الجمرة ثم وثبت اليها بواسطة صدم الارض وشبهها واشتراط كون الرمي بفعله اعم من مباشرته بيده وقد قصرها هنا في شرح عليه في رسالة الحج اعتبر كونه مع ذلك باليد وهو جيد بما يسمى رميا فلو وضعها او طرحها من غير رمي لم يجز لان الواجب يصدق اسمه في سببه لذلك الى قول وهو بك على ما يصدق عليه بما يسمى حجرا فلا يجزي الرمي بغيره ولو بخزف وحجر عنه بالاستحالة ولا فرق بين الصغير والكبير ولا بين الطاهر والنجس ولا بين المتصل بغيره كفص الخاتم لو كان حجرا حرميا فلا يجزي من غيره ويعتبر فيها ان لا يكون مسجد الحرم لاخراج الحصى منه المقتضي للفساد في العبادة بكرا غير مرمي بها رميا صحيحا فلو رمي بها بغيره او لم يصب لم يخرج عن كونها بكرا ويعتبر مع ذلك كله تلاحق الرمي فلا يجزي الدفعة وان تلاحقت الاصابة بل يحتسب منها واحدة ولا يعتبر تلاحق الاصابة ويستحب البرش المشتملة على الوان مختلفة بينها وفي كل واحدة منها ومن ثم اجتزء بها عن المنقطة لا كما فعل في غيره وغيره ومن جمع بين الوصفين اراد بالبرش المعنى الاول وبالمنقطة الثاني الملتقطة بان يكون كل واحدة منها ماخوذة من الارض منفصلة واحترز بها من المكسرة من حجر وفي الخبر التقط الحصا ولا تكسرن منه شيئا بقدر الانملة بفتح الهمزة وضم الميم راس الاصبع والطهارة من الحدث حالة الرمي في المشهور جمعا بين صحيحة محمد بن مسلم الدالة على النهي عنه بدونها ورواية ابي غسان بجوازه على غير طهر كذا علله المص وغيره وفيه نظر لان الجوزة مجهولة الراوي فكيف يؤول الصحيح لاجلها ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد والمرتضى الى اشتراطها والدليل معهم ويمكن ان يريد طهارة الحصا فانه مستحب ايضا على المشهور وقيل بوجوبه وانما كان الاول ارجح لان سياق اوصاف الحصا ان يقول الطاهرة لينتظم مع ما سبق منها ولو اريد الاعم منهما كان اولى والدعاء حالة الرمي وقبله وهو بيده بالماثور والتكبير مع كل حصاة ويمكن كون ظرف التكبير والدعاء معا وتباعد الرامي عن الجمرة بنحو خمسة عشر ذراعا الى عشرة ورميها خذفا والمشهور في تفسيره ان يضع الحصا على بطن ابهام اليد اليمنى ويدفعها بظفر السبابة واوجبه جماعة منهم ابن ادريس بهذا المعنى والمرتضى لكنه جعل الدفع بظفر الوسطى وفي الصحاح الخذف بالحصى الرمي بها بالاصابع وهو غير هنا المرمي الذي فسره به والمعنى الاول لانه قال في الرواية البزنطي عن الكاظم ع تخذفهن خذفا وتضعها على الابهام وتدفعها بظفر السبابة وظاهر العطف انه ذلك امر زائد على الخذف فيكون فيه سنتان احديهما اخذها بالاصبع لا بغيرها وان كان باليد الاخرى جعله بالهيئة المذكورة وحتى فقد سنة الخذف برميها بالاصابع كيف اتفق وهو مناسبة

اخرى للتباعد بالقدر المذكور فان الجمع بينه وبين الخذف بالمعنيين السابقين بعيد وينبغي مع التعارض ترجيح الخذف لخروجه من خلاف موجبه واستقبال الجمرة هنا اي في جمرة العقبة والمراد باستقبالها كونه مقابلا لها عاليا عليها كما يظهر من الرواية رميها من قبل وجهها ولانها من اعلاها والا فليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال ولكن مع ذلك مستدبر للقبلة وفي الجمرتين الاخريين يستقبل القبلة والرمي ماشيا البرمن منزله لا راكبا وقيل الافضل الرمي راكبا تاسيا بالنبي ص ويضعف بانه رمى ماشيا ايضا رواه علي بن جعفر عن اخيه ع ويجب في الذبح هدي للتمتع جذع من الضان له سبعة اشهر وقيل ستة او ثني من غيره وهو من البقر والمعز ما دخل في الثانية ومن الابل في السادسة تام الخلقة فلا يجزي الاعور ولو ببياض على عينه والاعرج والاجرب ومكسور القرن الداخل ومقطوع شيء من الاذن والخصي والابتر وساقط الاسنان لكبر وغيره والمريض اما شق الاذن من غير ان يذهب شيء او ثقبها او وسمها او كسر القرن الظاهر وفقد القرن والاذن خلقة ورض الخصيتين فليس بنقص وان كره الاخير غير مهزول بان يكون ذا شحم على الكليتين وان قل ويكفي فيه الظن المستند الى نظر اهل الخبرة لتعذر العلم به غالبا فمتى ظنه كذلك اجزء وان ظهر مهزولا لتعبده بظنه بخلاف ما لو ظهر ناقصا فانه لا يجزي لان تمام الخلقة امر ظاهر فيتبين خلافه يستند الى تقصيره وظاهر العبارة ان المراد ظهور المخالفة فيهما بعد الذبح اذ لو ظهر التمام قبله اجزء قطعا ولو ظهر الهزال قبله مع ظن سمنه عند الشراء ففي اجزائه قولان اجودهما الاجزاء للنص وان كان عدمه احوط ولو اشتراه من غير اعتبار او مع ظن نقصه او هزاله لم يجز الا ان يظهر الموافقة قبل الذبح ويحتمل قويا الاجزاء ولو ظهر سمينا بعده لصحيحة العيص القسم عن الصادق ع ويستحب ان يكون مما عرف به اي احضر عرفات وقت الوقوف ويكفي قول بايعه فيه سمينا زيادة على ما يعتبر فيه ينظر ويمشي ويبرك في سواد الجار متعلق بالثلاثة على وجه التنازع وفي رواية وبعر في سواد ما يكون هذه المواضع وهي العين والقوائم والبطن والمبعر سودا او يكونه ذا ظل عظيم لسمنه وعظم جثته بحيث ينظر فيه ويبرك ويمشي مجازا في السمن او يكونه رعى ومشى ونظر وبرك وبعر في السواد وهو الخضرة والمرعى زمانا طويلا فسمن لذلك قيل والتفسيرات الثلثة مروية عن اهل البيت ع اناثا من الابل والبقر ذكرانا من الغنم وافضله الكبش والتيس من الضان والمعز ويجب النية قبل الذبح مقارنة ولو تعذر الجمع بينها وبين الذكر في اوله قدمها عليه منه على الفعل جمعا بين الحقين ويتولاها الذابح سواء كان هو الحاج ام غيره اذ يجوز الاستنابة فيهما اختيارا ويستحب نيتهما ولا يكفي نية المالك وحده ويستحب جعل يده اي الناسك معه مع الذابح لو تغايرا ويجب قسمته بين الاهداء الى مؤمن والصدقة عليه مع فقره والاكل ولا ترتيب بينها ولا يجب التسوية بل يكفي من الاكل مسماه ويعتبر فيهما ان لا ينقص كل منهما عن ثلثه ويجب النية لكل منها مقارنة للتناول والتسليم الى المستحق او وكيله ولو اخل بالصدقة ضمن الثلث كذا الاهداء الا ان يجعل صدقة والاكل باثم خاصة ويستحب نحر الابل قائمة قد ربطت يداها مجتمعين بين الخف والركبة ليمنع من الاضطراب او يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمين وكلاهما مروي وطعنها من الجانب الايمن بان يقف الذابح على ذلك الجانب ويطعنها في موضع النحر فانه متحد والدعاء عنده بالماثور ولو عجز عن السمين فالاقرب اجزاء المهزول وكذا الناقص لو عجز عن التام للامر بالاتيان بالمستطاع المقتضي امتثاله للاجزاء ولحسنة معوية بن عمار ان لم يجد فما تيسر لك وقيل ينتقل الى الصوم لان المامور به هو الكامل فاذا تعذر انتقل الى بدله وهو الصوم ولو وجد الثمن دونه خلفه عند من يشتريه ويذبحه عنه من الثقات انه يقيم بمكة طول ذي الحجة فان تعذر فيه فمن القابل فيه ويسقط هنا الاكل ويصرف في وجهيه او يتخير في الثلث الاخر بين الامرين مع احتمال قيام النائب مقامه فيه ولم يتعرضوا لهذا الحكم ولو عجز عن تحصيل الثقة او عن الثمن في محله ولو بالاستدانة على ما في بلده والاكتساب اللائق بحاله وبيع ما عدا المستثنيات في الدين صام بدله عشرة ايام ثلثة ايام في الحج متوالية الا ما استثني بعد التلبس بالحج ولو من اول ذي الحجة ويستحب السابع وتالياه واخرها اخر ذي الحجة وسبعة اذا رجع الى اهله حقيقة او حكما كمن لم يرجع فينتظر مدة لو ذهب لوصل اهله عادة او مضى شهر ويبهم من بعد الثلثة بالموالاة دون السبعة عدم اعتبارها فيها وهو اجود القولين وقد تقدم ويتخير مولى المملوك المأذون له في الحج بين الاهداء عنه وبين امره بالصوم لانه عاجز عنه ففرضه الصوم لكن لو تبرع المولى بالاخراج اجزء كما يجزي عن غيره ولو تبرع عليه متبرع والنص يدل على هذا التخيير وهو دليل على انه لا يملك شيئا والا لتجه وجوب الهدي مع قدرته عليه والحجر عليه غير مانع منه كالسفيه ولا يجزي الهدي الواحد الا عن واحد ولو عند الضرورة على اصح الاقوال وقيل يجزي عن سبعة وعن سبعين اولي خوان واحد وقيل مطلقا وبه روايات محمولة على المندوب جمعا كهدي القران قيل بعينه والاضحية فانها يطلق عليها الهدي اما الواجب ولو بالشروع في الحج المندوب فلا يجزي الا عن واحد فينتقل مع العجز ولو تعذر الى الصوم ولو مات من وجب عليه الهدي من قبل اخراجه اخرج عنه من صلب المال اي من اصله وان لم يوص به كغيره من الحقوق المالية الواجبة ولو مات فاقده قبل الصوم صام الولي عنه وقد تقدم بيانه في الصوم عن العشرة على قول لعموم الادلة بوجوب قضاء ما فاته من الصوم وبقوي مراعاة تمكنه منه في الوجوب فلو لم يتمكن لم يجب كغيره من الصوم الواجب ويتحقق التمكن في الثلثة بامكان فعلها في الحج وفي السبعة بوصوله الى اهله او مضي المدة المشترطة ان اقام بغيره ومضي مدة يمكنه فيها الصوم ولو تمكن من البعض قضاه خاصة والقول الاخر وجوب قضاء الثلثة خاصة وهو ضعيف

وعمل الذبح لهدي التمتع والحلق منى وحدها من العقبة وهي خارجة عنها الى وادي محسر ويظهر من جعله حدا خروجه عنها ايضا والظاهر من كثير انه
منها ويجب ذبح هدي القران متى ساقه وعقد به احرامه بان اشعره او قلده وهذا هو سياق شرعا فالعطف تفسيري وان كان ظاهر العبارة تغايرهما ولا
يخرج عن ملك سائقه بذلك وان تعين ذبحه فله ركوبه وشرب لبنه ما لم يضر به او بولده وليس له ابداله بعد سياقه المحقق باحد الامرين ولو هلك
قبل ذبحه او نحره بغير تفريط لم يجب ابداله لانه ليس مضمونا وان وجب ذبحه ولو فرط فيه ضمنه ولو عجز عن الوصول الى محله الذي يجب ذبحه فيه او نحره وصرف في وجوهه في موضع عجزه
ولو لم يوجد فيه مستحق اعلمه علامة الصدقة بان يغمس نعله في دمه ويضرب بها صفحة سنامه او يكتب رقعة ويضعها عنده تؤذن بانه هدي ويجوز التعويل
عليها هنا في الحكم بالتذكية واباحة الاكل للنص ويسقط النية المقارنة لتناول المستحق ولا يجب الاقامة عنده الى ان يوجد ان امكنه ويجوز بيعه
لو انكسر كسرا يمنع وصوله والصدقة بثمنه ووجوب ذبحه في محله مشروط بامكانه وقد تعذر فيسقط والفارق بين عجزه وكسره في وجوب ذبحه وبيعه النص
ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه في محله اجزأ عنه للنص ما لو ذبحه في غيره او عن غيره او بلا نية لم يجزه ولا يجزي ذبح هدي التمتع من غير صاحبه لو ضل
لعدم التعيين للذبح اذ يجوز لصاحبه ابداله قبل الذبح بخلاف هدي القران فانه يتعين ذبحه بالاشعار او التقليد هذا هو المشهور والاقوى وهو الذي
اختاره في الدروس وقيل بالاجزاء لدلالة الاخبار الصحيحة عليه فيسقط الاكل منه ويصرف في الجهتين الاخيرتين ويستحب لواجده تعريفه قبل
الذبح وبعده ما دام وقت الذبح باقيا ليدفع عن صاحبه غرامة الابدال ومحله اي محل ذبح هدي القران مكة ان قرنه باحرام العمرة ومنى ان قرنه
بالحج فيجب فيه في هدي التمتع على الاقوى ومثل الواجب بنحو كفارة ان لم يكن منذورا للصدقة وجزم به المصنف في الدروس ثم جعل الاول قريبا وعبارته
هنا تشعر بالثاني لانه جعل الواجب الذبح والطلق ويجزي الهدي الواجب عن الاضحية بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما وهو ما يذبح يوم
عيد الاضحى تبرعا وهي مستحبة استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبها على القادر وروي استحباب الاقتراض لها وانه دين مقضي فان وجب على المكلف هدي
اجزأ عنها والجمع بينهما افضل وشرائطها وسننها كالهدي ويستحب التضحية بما يشتريه وما في حكمه ويكره بما يربيه للنهي عنه ولانه يورث
القسوة وايامها اي ايام الاضحية بمنى اربعة اولها النحر وبالامصار وان كان بمكة ثلاثة اولها النحر كذلك واول وقتها من يوم النحر طلوع الشمس
ومضي قدر صلاة العيد والخطبتين بعده ولو فاتت لم تقض الا ان تكون واجبة بنذر وشبهه ولو تعذرت تصدق بثمنها ان اتفق في الاثمان
ما يجزي منها او بما يتجزأ منها فان اختلف فبثمن موزع عليها بمعنى اخراج قيمة منسوبة الى القيم المختلفة بالسوية ففي الاثنين النصف ومن الثلاث
الثلث وهكذا فلو كان قيمة بعضها مائة وبعضها مائة وخمسين تصدق بمائة وخمسة وعشرين ولو كانت ثالثة بخمسين تصدق بمائة ولا
يتعين عليه مجموع القيمة مقابلة بعضها لو كانت موجودة ويستحب الصدقة باكثرها وقيل الصدقة بالجميع افضل فلا اشكال في العينية
ويكره اخذ شيء من جلودها واعطاؤها الجزار اجرة اما صدقة اذا اتصف بها فلا باس وكذا حكم جلالها وقلائدها تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وكذا يكره بيعها
وشبهه بل يتصدق بها ويجعله مصلى ينتفع به في البيت واما الحلق فيتخير بينه وبين التقصير والحلق افضل الفردين الواجبين تخييرا خصوصا
الملبد شعره وتلبيده هو ان ياخذ عسلا وصمغا ويجعل في راسه لئلا يقمل او يتسخ والصرورة وقيل لا يجزيهما الا الحلق للاخبار الدالة عليه وحمل
على الندب جمعا ويتعين على المرأة التقصير فلا يجزيها الحلق حتى لو نذرته لغا كما لا يجزي الرجل في عمرة التمتع وان نذره ويجب فيه النية المشتملة
على قصد التحلل من النسك المخصوص متقربا ويجزي مسماه كما مر ولو تعذر فعله في منى في وقته فعل بغيرها وجوبا وبعث بالشعر اليها ليدفن
فيها مستحبا فيهما من غير تلازم فلو اقتصر على احدهما تادت سنته خاصة ويمر فاقد الشعر الموسى على راسه مستحبا ان وجد ما يقصر منه غيره والا
وجوبا ولا يجزي الامرار مع امكان التقصير لانه بدل عن الحلق اضطراري والتقصير قسيم اختياري ولا يعقل اجزاء الاضطراري مع القدرة على الاختياري
وربما قيل بوجوب الامرار على من حلق في احرام العمرة وان وجب عليه التقصير من غيره لتقصيره بفعل المحرم ويجب تقديم مناسك منى الثلاثة على
طواف الحج فلو اخرها عنه عامدا فشاة ولا شيء على الناسي ويعيد الطواف كل منهما العامد اتفاقا والناسي على الاقوى وفي الحاق الجاهل بالعامد او
الناسي قولان اجودهما الثاني في نفي الكفارة ووجوب الاعادة وان فارقه في التقصير ولو قدم السعي اعاده ايضا على الاقوى ولو قدم الطواف
او هما على التقصير فكذلك ولو قدمه على الذبح او الرمي ففي الحاقه بتقديمه على التقصير خاصة وجهان اجودهما ذلك هذا كله في غير ما استثني
سابقا من تقديم المتمتع لهما اضطرارا وقسيميه مطلقا وبالحلق بعد الرمي والذبح يتحلل من كل ما حرمه الاحرام الا من النساء والطيب والصيد
ولو قدمه عليهما او وسطه بينهما ففي تحلله به او توقفه على الثلاثة قولان اجودهما الثاني فاذا طاف طواف الحج وسعى سعيه حل الطيب وقيل
يحل بالطواف خاصة والاول اقوى للخبر الصحيح هذا اذا اخر الطواف والسعي عن الوقوفين اما لو قدمهما على احد الوجهين ففي حله من حين فعلهما
او توقفه على افعال منى وجهان وقطع المصنف في الدروس بالثاني وبقي من المحرمات النساء والصيد فاذا طاف للنساء حللن له ان كان رجلا او

كان صبيا

كان صبيا فالظاهر انه كذلك من حيث الخطاب الوضعي وانه يحرم عليه حتى فجر من بعد البلوغ بدونه الى ان ياتي به واما المرأة فلا اشكال في تحريم
الرجال عليها بالاحرام وانما الشك في المحلل والاقوى انها كالرجل ولو قدم طواف النساء على الوقوفين ففي حلهن به او توقفه على بقية المناسك
الوجهان ولا يتوقف المحلل على صلاة الطواف عملا بالاطلاق وبقي حكم الصيد غير معلوم من العبارة وكثير من غيرها والاقوى حل الاحرامي منه بطواف
النساء ويكره له لبس المخيط قبل طواف الزيارة وهو طواف الحج وقبل السعي ايضا وكذا يكره تغطية الراس والطيب حتى يطوف للنساء **القول**
في العود الى مكة للطوافين والسعي يستحب تعجيل العود من يوم النحر متى فرغ من مناسك منى الى مكة ليومه ويجوز تاخيره الى الغد ثم ياثم المتمتع
ان اخره بعده في المشهور اما القارن والمفرد فيجوز لهما تاخيرهما طول ذي الحجة لا عنه وقيل لا اثم على المتمتع في تاخيره عن الغد ويجزيه طول ذي
الحجة كقسيميه وهو الاقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه واختاره المصنف في الدروس وعلى القول بالمنع لا يقدح التاخير في الصحة وان اثم وكيفيه
الجميع كما مر في الواجبات والمندوبات حتى في سنن دخول مكة من الغسل والدعاء وغير ذلك ويجزي الغسل بمنى بل غسل النهار ليومه والليل
لليلته ما لم يحدث فيعيده غير انه هنا ينوي بها اي بهذه المناسك الحج اي كونها مناسكه فينوي طواف حج الاسلام حج التمتع او غيرهما من
الافراد مراعيا للترتيب فيبدأ بطواف الحج ثم بركعتيه ثم السعي ثم طواف النساء ثم ركعتيه **القول** في العود الى منى ويجب بعد قضاء مناسكه
بمكة العود اليها هكذا الموجود في النسخ والظاهر ان يقال بعد قضاء مناسكه بمكة العود الى منى لان مناسك مكة متخللة بين مناسك منى اولا واخرا
ولا يحسن تخصيص مناسك منى مع ان بعدها ما هو اولى وما ذكرناه عبارة الدروس وغيرها والامر سهل وكيف كان فيجب العود الى منى ان كان خرج منها
للمبيت بها ليلا ليلتين او ثلاثا كما سياتي تفصيله مقرونا بالنية المشتملة على قصد في النسك المعين متقربا بعد تحقق الغروب ولو تركها في كونه
ابيتا واثم خاصة مع التعمد وجهان من تعلق وجوب الشاة على من لم يبت وهو حاصل بدون النية ومن عدم الاعتداد به شرعا بدونها ويرمي
الجمرات الثلاث نهارا في كل يوم يجب مبيت ليلته ولو بات بغيرها فعن كل ليلة شاة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المختار والمضطر
في وجوب الفدية وهو ظاهر الفتوى والنص وان جاز خروج المضطر منها لمانع خاص او عام او حاجة او حفظ مال او مريض فيحتمل سقوط
الفدية عنه وربما بني الوجهان على ان الشاة هل هي كفارة او فدية وجبران فيسقط على الاول دون الثاني اما الرعاة واهل سقاية العباس فقد
رخص لهم في ترك المبيت من غير فدية ولا فرق في وجوبها بين مبيته بغيرها للعبادة وغيرها الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة الواجبة او
المندوبة مع استيعاب الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل وشرب وقضاء حاجة ونوم يغلب عليه ومن اهم العبادة الاشتغال بالطواف والسعي لكن لو
فرغ منها قبل الفجر وجب عليه اكمالها بما شاء من العبادة وفي جواز رجوعه بعده الى منى ليلا نظر من استلزامه فوات جزء من الليل بغير احد الوصفين
لغير المبيت بمنى او بمكة متعبدا ومن انه تشاغل بالواجب ويظهر من الدروس جوازه وان علم انه لا يدرك منى الا بعد انتصاف الليل ويشكل بان مطلق
التشاغل بالواجب غير مجوز ويكفي في وجوب المبيت بمنى ان يتجاوز الكون بها نصف الليل فله الخروج بعده منها ولو الى مكة ويجب في الرمي الترتيب
بين الجمرات الثلاث يبدأ بالاولى وهي اقربها الى المشعر تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة فلو نكس فقدم مؤخرا عامدا كان او ناسيا
بطل رميه اي مجموعه من حيث هو مجموع اما رمي الاولى فانه صحيح وان تاخرت لصيرورتها اولا فيعيد على ما يحصل معه الترتيب فان كان النكس
محضا كما هو الظاهر اعاد على الوسطى وجمرة العقبة وهكذا ويحصل الترتيب باربع حصيات بمعنى انه اذا رمى الجمرة باربع وانتقل الى ما بعدها
صح واكمل الناقصة بعد ذلك وان كان اقل من اربع استانف التالية وفي الناقصة وجهان اجودهما الاستيناف ايضا وكذا لو رمى الاخيرة دون
اربع ثم قطعه لوجوب الولاء هذا كله مع الجهل او النسيان اما مع العمد فيجب اعادة ما على الحصاة مطلقا للنهي عن الاشتغال بغيرها قبل اكمالها
واعادتها ان لم يبلغ الاربع والا بنى عليها واستانف الباقي ويظهر من العبارة عدم الفرق بين العامد وغيره وبالتفصيل قطع في الدروس
ولو نسي رمي جمرة اعاد على الجميع ان لم يتعين لجواز كونها الاولى فيبطل الاخيرتان ولو نسي حصاة واحدة استبرأ الناقص من الجمرات رماها
على الجميع لحصول الترتيب باكمال الاربع ولو نسي اثنتين وثلاثا ولا يجب الترتيب هنا لان الفائت من واحدة ووجوب الباقي من باب المقدمة كوجوب
ثلث فرائض عن واحدة مشتبهة من الخمس نعم لو فاته من كل جمرة واحدة او اثنتان او ثلث وجب الترتيب لتعدد المرمي بالاصالة ولو فاته ما دون اربع شك في
كونه من واحدة او اثنتين او ثلث وجب رمي ما يحصل معه يقين البراءة مرتبا لجواز التعدد ولو شك في اربع كذلك استانف الجميع ويستحب رمي الجمرة
الاولى عن يساره اي يسار الرامي ويسارها بالاضافة الى المستقبل والدعاء حالة الرمي وقبله بالماثور والوقوف عندها بعد الفراغ من الرمي
مستقبل القبلة حامدا مصليا داعيا سائلا القبول وكذا الثانية يستحب رميها عن يمينه ويسارها والوقوف بعدها كذلك ولا يقف عند الثالثة
وهي جمرة العقبة مستحبا ولو وقف لغرض فلا باس فاذا بات بمنى ليلتين جاز له النفر في الثاني عشر بعد الزوال لا قبله ان كان قد اتقى الصيد

في العود الى مكة للطواف

والنساء في احرام الحج قطعا واحرام العمرة ايضا ان كان الحج متمتعا على الاقوى والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء عدم جماعهن
وفي الحاق مقدماته وباقي المحرمات المتعلقة بهن كالعقد وجه وهل يفرق فيه بين العامد وغيره اوجه ثالثها الفرق بين الصيد والنساء فيشترط
الكفارة فيه مطلقا دون غيره ولم تغرب عليه الشمس ليلة الثالث عشر بمنى والا يجتمع الامران الاتقاء وعدم الغروب سواء انتفيا او احدهما
وجب المبيت ليلة الثالث عشر ولا فرق مع غروبها عليه بين من تاهب للخروج قبله فغربت عليه قبل ان يخرج وغيره ولا بين من خرج ولم
يتجاوز حدودها حتى غربت وغيره نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لغرض كاخذ شيء نسيه لم يجب المبيت وكذا لو عاد لتدارك لها او لو رجع
قبل الغروب لذلك فغربت عليه بها ففي وجوب المبيت بها قولان اجودهما ذلك حيث وجب مبيت ليلة الثالث عشر وجب رمي الجمرات الثلث فيه ثم ينفر في
الثالث عشر ويجوز نفره قبل الزوال بعدما رمى ووقت الرمي من طلوع الشمس الى غروبها في المشهور وقيل اوله الفجر وافضله عند الزوال ويرمي المعذور كالخائف
والمريض والمرأة والراعي ليلا ويقضي الرمي لو فات في بعض الايام مقدما على الاداء في تاليه حتى لو فاته رمي يومين قدم الاول على الثاني وختم بالاداء
وفي اعتبار وقت الرمي في القضاء قولان اجودهما ذلك ويجب نية القضاء فيه والاولى الاداء فيه في وقته والفرق ووقوع ما في ذمته اولا على وجهين
دون الثاني ولو رحل من منى قبله اي قبل الرمي اداء وقضاء رجع له في ايامه فان تعذر عليه العود استناب فيه في وقته فان فات استناب في القابل
وجوبا ان لم يحضر والا وجب المباشرة ويستحب النفر في الاخير لمن لم يجب عليه والعود الى مكة لطواف الوداع استحبابا مؤكدا وليس واجبا عندنا ووقته
عند ارادة الخروج بحيث لا يمكث بعده الا مشغولا باسبابه فلو زاد عنه اعاده ولو نسيه حتى خرج استحب العود له وان بلغ المسافة من غير احرام الا
ان يمضي له شهر ولا وداع للمجاور ويستحب الغسل لدخولها والدخول من باب بني شيبة والدعاء كما مر ودخول الكعبة فقد روي ان دخولها دخول
في رحمة الله والخروج منها خروج من الذنوب وعصمة فيما بقي من العمر وغفران لما سلف من الذنوب خصوصا الصرورة وليدخلها بالسكينة والوقار
واخذ بحلقتي الباب عند الدخول والصلوة بين الاسطوانتين اللتين تليان الباب على الرخامة الحمراء ويستحب ان يقرء في اولى الركعتين الحمد و حم
السجدة وفي الثانية بعدها بقدرها وهي ثلث او اربع وخمسون والصلوة في زواياها الاربع كل زاوية ركعتين تاسيا بالنبي ص واستلامها اي الزوايا والدعاء
والقيام بين الركن الغربي واليماني رافعا يديه ملصقا به ثم كذلك في الركن اليماني ثم الغربي ثم الركنين الاخيرين ثم يعود الى الرخامة الحمراء فيقف
عليها ويرفع راسه الى السماء ويطيل الدعاء ويبالغ في الخشوع وحضور القلب والدعاء عند الحطيم سمي به لازدحام الناس عنده للدعاء
واستلام الحجر فيحطم بعضهم بعضا او لانحطام الذنوب عنده فهو فعيل بمعنى فاعل او لتوبة الله فيه على ادم ع فانحطمت ذنوبه وهو اشرف البقاع
على وجه الارض على ما ورد في الخبر عن زين العابدين ع وولده الباقر ع وهو ما بين الباب والحجر الاسود ويلي الحطيم في الفضل عند المقام ثم الحجر ثم ما
دنى من البيت واستلام الاركان كلها والمستجار واتيان زمزم والشرب منها والامتلاء فقد قال النبي ص ماء زمزم لما شرب له فينبغي شربه للمهمات
الدينية والدنيوية فقد فعله جماعة من الاعاظم لمطالب مهمة فنالوها واهمها طلب رضى الله والقرب منه والزلفى لديه ويستحب مع ذلك حمله واهداؤه
والخروج من باب الحناطين سمي بذلك لبيع الحنطة عنده او الحنوط وهو باب بني جمح بازاء الركن الشامي داخل في المسجد كغيره ويخرج من الباب المسامت
له مارا من عند الاساطين اليه على الاستقامة ليظفر به والصدقة بتمر يشتريه بدرهم شرعي ويجعلها قبضة قبضة بالمعجمة وعلل في الاخبار بكونه
كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك او قملة سقطت او نحو ذلك ثم ان استمر الاشتباه فهي صدقة مطلقة وان ظهر له موجب شاة ادى
بالصدقة فالاقوى اجزاؤها لظاهر التعليل كما في نظائره ولا يقدح اختلاف الوجه لابتنائه على الظاهر مع انا لا نعتبره والعزم على العود
الى الحج فانه من اعظم الطاعات وروي انه من المنسئات في العمر كما ان العزم على تركه مقرب للاجل والعذاب ويستحب ان يضم الى العزم سؤال الله
تعالى ذلك عند الانصراف ويستحب الاكثار من الصلوة بمسجد الخيف لمن كان بمنى فقد روي انه من صلى به مائة ركعة عدلت عبادة سبعين
عاما ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له اجر عتق رقبة ومن هلل الله فيه مائة عدلت احياء نسمة ومن حمد الله فيه مائة عدلت خراج العراقين
ينفق في سبيل الله وانما سمي خيفا لانه مرتفع من الوادي وكلما ارتفع عنه سمي خيفا وخصوصا عند المنارة التي في وسطه وفوقها الى القبلة
بنحو من ثلثين ذراعا وكذا عن يمينها ويسارها وخلفها روى تحديده بذلك معاوية بن عمار عن الصادق ع وان ذلك مسجد رسول الله ص وان صلى فيه
نبي ولكن اقتصر على الجهة الواحدة وفي الدروس اضاف يمينها ويسارها كذلك ولا وجه للتخصيص ومما يختص به من الصلوات صلوة ست ركعات في اصل
الصومعة ويحرم اخراج من التجأ الى الحرم بعد الجناية بما يوجب حدا او تعزيرا او قصاصا وكذا لا يقام عليه فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان
لا يزاد منهما على ما يسد الرمق ويبيع لا غيره ولا يمكن من ماله زيادة على ذلك حتى يخرج فيستوفى منه فلو جنى في الحرم قوبل بمقتضى جنايته فيه لانتهاكه
حرمة الحرم فلا حرمة له والحق بعضهم به مسجد النبي ص ومشاهد الائمة عليهم السلام وهو ضعيف المستند

الفصل السادس في كفارات

الاحرام

الاحرام اللاحقة بفعل شيء مما حرم عليه وفيه بحثان الاول في كفارة الصيد ففي النعامة بدنة وهي من الابل الانثى التي كمل سنها خمس سنين سوا
في ذلك كبير النعامة وصغيرها ذكرها وانثاها والاولى المماثلة بينهما في ذلك ثم الفض اي فض ثمن البدنة لو تعذرت على البر واطعام ستين مسكينا
والفاضل من قيمتها عن ذلك له ولا يلزمه الاتمام لو اعوز ولو فضل منه ما لا يبلغ مدا او مدين وجب دفعه الى مسكين اخر وان قل ثم صيام ستين
يوما ان لم يقدر على الفض لعدمه او فقره وظاهره عدم الفرق بين بلوغ القيمة على تقدير امكان الفض الستين وعدمه وفي الدروس نسب ذلك
الى قول مشعر بتمريضه والاقوى جواز الاقتصار على صيام قدر ما وسعت من الاطعام ولو زاد بما لا يبلغ المد صام عنه يوما كاملا ثم صيام ثمانية
عشر يوما لو عجز عن صوم الستين وما في معناها وان قدر على صوم ازيد من الثمانية عشر نعم لو عجز عن صومها وجب المقدور لورود الفرق وورود النص
بوجوب الثمانية عشر لمن عجز عن الستين الشامل لمن قدر على الازيد فلا يجب ما زاد على الثمانية عشر فيدخل في عموم فاتوا منه ما استطعتم لعدم
المعارض ولو شرع في صوم الستين قادرا عليها فتجدد عجزه بعد الثمانية عشر اقتصر على ما فعل وان كان شهرا مع احتمال وجوب تسع لانها بدل
عن الشهر المعجوز عنه والمدفوع الى المسكين على تقدير الفض نصف صاع مدان في المشهور وقيل مد وفيه قوة وفي بقرة الوحش وحماره بقرة
اهلية مسنة فصاعدا الا ان ينقص سن المقتول عن سنها فيكفي مماثله فيه ثم الفض للقيمة على البر لو تعذر ونصف ما مضى في الاطعام والصيام
مع باقي الاحكام فيطعم ثلثين ثم يصوم ثلثين ومع العجز تسعة وفي الظبي والثعلب والارنب شاة ثم الفض المذكور لو تعذرت الشاة وسدس
ما مضى فيطعم عشرة ثم يصوم عشرة ثم ثلثة ومقتضى تساويهما في الفض والصوم ان قيمتها لو نقصت عن عشرة لم يجب الاكمال ويتبعها الصوم وهذا
تم في الظبي خاصة للنص اما الاخران فالحقهما به جماعة تبعا للشيخ ولا سند له ظاهرا نعم ورد فيهما شاة مع العجز عنها يرجع الى الرواية العامة
باطعام عشرة مساكين لمن عجز عنها ثم صيام ثلثة وهذا هو الاقوى وفي الدروس نسب مشاركتهما له الى الثلثة وهو مشعر بالضعف ويظهر
فائدة القولين في وجوب كمال اطعام العشرة وان لم يبلغها القيمة على الثاني والاقتصار في الاطعام على مد وفي كسر بيض النعام لكل بيضة
بكرة من الابل وهي الفتية منها بنت المخاض فصاعدا مع صدق اسم الفتى والانثى احوط اي احوط البكر لان مورد النص البكارة وهي جمع لبكر وبكرة ان
تحرك الفرخ في البيضة والا يتحرك ارسل فحولة الابل في اناث منها بعدد البيض فالناتج هدي بالغ الكعبة كغيره من الكفارات ويعتبر في الانثى صلاحيته
الحمل ومشاهدة الطرق وكفاية الفحل للاناث عادة ولا فرق بين كسر البيضة بنفسه ودابته ولو ظهرت فاسدة او الفرخ ميتا فلا شيء ولا يجب تربية
الناتج بل يجوز صرفه من حينه ويتخير بين صرفه في مصالح الكعبة ومعونة الحاج كغيره من مال الكعبة فان عجز من الارسال فشاة عن البيضة الصحيحة
ثم مع العجز عن الشاة اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد وانما اطلق لان ذلك ضابطه حيث لا نص على الزائد ومصرف الشاة والصدقة كغيرها
لا كالمبدل ثم صيام ثلثة ايام لو عجز عن الاطعام وفي كسر كل بيضة من القطا والقبج بسكون الباء وهو الحجل والدراج من صغار الغنم ان تحرك
الفرخ في البيضة كذا اطلق المصنف هنا وجماعة وفي الدروس جعل في الاولين مخاضا من الغنم اي من شانها الحمل ولم يذكر الثالث والنصوص خالية
من ذكر الصغير والموجود في الصحيح منها ان في بيض القطاة بكارة من الغنم واما المخاض فمذكور في مقطوعة والعمل على الصحيح وقد تقدم ان المراد
بالبكر الفتي وسيأتي ان في قتل القطاة والقبج والدراج حمل مفطوم والفتي اعظم منه فيلزم وجوب الفداء للبيض زيد مما يجب في الاصل الا ان
يحمل الفتي على الحمل فصاعدا وغايته ح تساويهما في الفداء وهو سهل واما بيض القبج والدراج فخال عن النص ومن ثم اختلفت العبارات فيهما
ففي بعضها اختصاص موضع النص وهو بيض القطا وفي بعضها ومنها الدروس الحاق القبج وفي ثالث الدراج بهما ويمكن الحاق القبج في الحمام في
البيض لانه صنف منه والا يتحرك الفرخ ارسل في الغنم بالعدد كما تقدم في النعام فان عجز عن الارسال فكبيض النعام كذا اطلق الشيخ ره تبعا
لظاهر الرواية وتبعه الجماعة وظاهره ان في كل بيضة شاة فان عجز اطعم عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام ويشكل بان الشاة لا يجب في البيضة
ابتداء بل انما يجب نتاجها حين تولد على تقدير حصوله وهو اقل من الشاة بكثير فكيف يجب مع العجز وهذه جماعة من المتاخرين منهم المصنف بان
المراد وجوب الامرين الاخيرين دون الشاة وهذا الحكم هو الاجود لا لما ذكروه لمنع كون الشاة اشق من الارسال بل هي اسهل على اكثر الناس
لتوقفه على تحصيل الاناث والذكور وتحري زمان الحمل ومراعاتها الى حين النتاج وصرفه هديا للكعبة وهذه امور يتعسر على الحاج غالبا اضعاف
الشاة بل لان الشاة يجب ان تكون مجزئة هنا بطريق اولى لانها اعلى قيمة واكثر منفعة من النتاج فيكون كبعض افراد الواجب الارسال فلو فرض
تعذر الواجب انتقل الى بدله وهو هنا الامران الاخيران من حيث البدل العام لا الخاص لقصوره عن الدلالة لان بدليتها عن الشاة تقتضي
بدليتها عما هو دونها قيمته بطريق اولى وفي الحمامة وهي المطوقة او ما تعب الماء بالمهملة اي تشربه من غير مص كما تعب الدواب ولا تاخذه بمنقارها
قطرة قطرة كالدجاج والعصافير واو هنا يمكن كونه للتقسيم بمعنى كون كل واحد من النوعين حماما وكونه للترديد لاختلاف الفقهاء

واهل اللغة في اختبار كل منهما والمصنف في الدروس اختار الاول خاصة واختار المحقق والعلامة الثاني خاصة والظاهر ان التفاوت بينهما قليل او منتف وهو يصلح لجعل المصنف كلا منهما معرفا وعلى كل تقدير فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لهما كفارة معينة غير كفارة الحمام مع مشاركتهما له في التعريف كما صرح به جماعة وكفارة الحمام باي معنى اعتبر شاة على المحرم في الحل ودرهم على المحل في الحرم على المشهور وان علينه القيمة وربما قيل بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة اما الدرهم فللنص واما القيمة فلانها تجب للمملوك في غير الحرم ففيه اولى والاقوى وجوب الدرهم مطلقا في غير الحمام المملوك وفيه الامران معا الدرهم لله والقيمة للمالك وكذا القول في كل مملوك بالنسبة الى فدائه وقيمته ويجتمعان الشاة والدرهم على المحرم في الحرم الاول لكونه محرما والثاني لكونه في الحرم والاصل عدم التداخل خصوصا مع اختلاف حقيقة الواجب وفي فرخها حمل بالتحريك من اولاد الضان ما سنه اربعة اشهر فصاعدا ونصف درهم عليه اي على المحرم في الحرم ويتوزعان على احدهما فيجب الاول على المحرم في الحل والثاني على المحل في الحرم بقرينة ما تقدم ترتيبا واجابا وفي بيضها درهم وربع على المحرم في الحرم ويتوزعان على احدهما وفي بعض النسخ احدهما فيهما اي الفاعلين او الحالتين فيجب درهم على المحرم في الحل وربع على المحل في الحرم ولم يفرق في البيض بين كونه قبل تحرك الفرخ وبعده والظاهر ان مراده الاول اما الثاني فحكمه حكم الفرخ كما صرح به في الدروس وان كان العبارة به مع الاطلاق لا يخرج من بعد وكذلك لم يفرق بين حمام المملوك وغيره ولا بين الحرمي وغيره والحق ثبوت الفرق كما صرح به في س وغيره فغير المملوك حكمه ذلك والحرمي منه لا يشترى بقيمته لشاملة للعذاء علفا لحمامه ولكن فيما للرواية والمملوك كذلك مع اذن المالك او كونه المتلف والاوجب ما ذكر لله والقيمة السوقية للمالك وفي كل واحد من القطاء والحجل والدراج حمل مفطوم رعى قد كمل سنه اربعة اشهر وهو قريب من صغير الغنم في فرخها ولا بعد في تساوي فدا الصغير والكبير كما ذكرناه وهو اولى من حمل المصنف المخاض الذي اختاره على بنت المخاض او على ان فيها هنا مخاضا بطريق اولى للاجماع وعلى استفهام الامرين وكذا ما قيل من ان يعتبر سنها على اختلاف المتفقات واتفاق المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير زيادة على الكبير والوجه ما ذكرناه لعدم النافي بوجه هذا على تقدير اختيار صغير الغنم في الصغير كما اختاره المصنف او على وجوب الغنم كما اخترناه وحمله على الحمل والا بقي الاشكال وفي كل من القنفذ والضب واليربوع جدي على المشهور وقيل حمل فطيم والمروي الاول وان كان الثاني مجزيا بطريق اولى ولعل القائل منه يريد وفي كل من القبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بعيرنون بينهما واو الصعوة وهي عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به والعصفور بضم العين وهو ما دون الحمامة فيشمل الاخرين وانما جمعهما تبعا للنص ويمكن ان يريد بالعصفور الاهلي كما سيأتي تفسيره به في الاطعمة فيغايرهما مد من طعام وهو هنا ما يؤكل من الحبوب وفروعها والتمر والزبيب وشبهها وفي الجرادة تمرة وتمرة خير من جرادة وقيل كف من طعام وهو مروي ايضا فيتخير بينهما جمعا واختاره المصنف في س وفي كثير الجراد شاة والمرجع في الكثرة الى العرف ويحتمل اللغة فيكون الثلاثة كثيرا ويجب لما دونه في كل واحدة تمرة او كف ولو لم يمكن التحرز منه الا بمشقة كثيرة لا تتحمل عادة لا الامكان الحقيقي فلا شيء وفي القملة يلقيها عن ثوبه او بدنه وما اشبههما او يقتلها كف من طعام ولا شيء في البرغوث وان منعنا قتله وجميع ما ذكر من حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينص على غيره ويجتمعان على المحرم في الحرم ولو لم يكن له قيمة فكفارة الاستغفار ولو نفر حمام الحرم وعاد الى محله فشاة عن الجميع والا يعد فعن كل واحدة على المشهور ومستنده غير معلوم واطلاق الحكم يشمل مطلق النفر وان لم يخرج من الحرم وقيده المصنف في بعض تحقيقاته بما لو تجاوز الحرم وظاهرهم ان هذا حكم المحرم في الحرم فلو كان محلا فمقتضى القواعد وجوب القيمة ان لم يعد وينزل له منزلة الاتلاف ويشكل حكمه مع العود وكذا حكم المحرم لو فعل ذلك في الحل ولو كان المنفر واحدة ففي وجوب الشاة مع عودها وعدمه تساوي الحالين او لا وهو بعيد ويمكن عدم وجوب شيء مع العود وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الحمام ان لم يجعل اسم جنس يقع على الواحدة وكذا الا لو عاد البعض خاصة وكان كل من الذاهب والعائد واحدة بل الاشكال في العائد وان كثر لعدم صدق عود الجميع الموجب للشاة ولو كان المنفر جماعة ففي تعدد الفداء عليهم او اشتراكهم فيه خصوصا مع كون فعل كل واحد لا يوجب النفور وجهان وكذا في الحاق غير الحمام به وحيث لا نص ظاهرا ينبغي القطع بعدم اللحوق فلو عاد فلا شيء ولو لم يعد ففي الحاقه بالاتلاف نظر لاختلاف الحقيقتين فلو شك في العدد بنى على الاقل وفي العود على عدمه عملا بالاصل فيهما ولو اغلق على حمام وفرخ وبيض بكالاتلاف مع جهل الحال او علم التلف فيضمن المحرم في الحل كل حمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم والمحل في الحرم الحمامة بدرهم والفرخ بنصفه والبيضة بربعه ويجتمعان على من جمع الوصفين ولا فرق بين حمام الحرم وغيره الا على الوجه السابق ولو باشر الاتلاف جماعة او تسببوا او باشر بعض وتسبب الباقون فعلى كل فداء لان كل واحد من الفعلين موجب له وكذا لو باشر واحد امورا متعددة يجب لكل منها الفداء كما لو اصطاد وذبح واكل او كسر البيض واكل او دل على الصيد واكل ولا فرق بين كونهم محرمين ومحلين في الحرم والتفريق فيلزم كلا حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الامران وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي عينيه او يديه او رجليه القيمة والواحد بالحساب ففيه نصف القيمة ولو جمع بينه وبين اخر من اثنين فتمام القيمة وهكذا هو المشهور ومستنده ضعيف وزعموا ان ضعفه منجبر بالشهرة وفي الدروس جزم بالحكم في العينين ونسبه

اوّل الضمير فيما يرجع الى الموصفين الذين ذكرهما [illegible]

في اليد والرجلين الى القيل والاقوى وجوب الارش في الجميع لانه نقص حدث على الصيد فيجب ارشه حيث لا معين يعتمد عليه ولا يدخل الصيد في ملك المحرم بحيازة ولا عقد ولا ارث ولا غيرها من الاسباب كنذره له هذا اذا كان عنده اما النائي فالاقوى دخوله في ملكه ابتداء اختيارا كالشراء وغيره كالارث وعدم خروجه بالاحرام والمرجع فيه الى العرف ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة بتلك اليد الجانية وليس في العبارة انه نتفها باليد حتى يشير اليها بل هي اعم لجواز نتفها بغيرها والرواية وردت بانه يتصدق باليد الجانية وهي سالمة من الايراد ولو نتف بغير اليد جازت الصدقة كيف شاء ويجزي مسماها ولا يثبت بنبات الريش ولا يجزي بغير اليد الجانية ولو نتف اكثر من ريشة ففي الحاقه الى الارش عملا بالقاعدة او تعدد الصدقة بتعدده وجهان اختارهما المصنف في الدروس هو حسن ان وقع النتف على التعاقب والا فالا احسن ان وجب ارشا والاتصدق فيتنبى لثبوته بطريق اولى لو نتف غير الحمامة او غير الريش فالارش ولو احدث ما لا يوجب الارش نقصا ضمن ارشه ولا يجب تسليمه باليد الجانية للاصل وجزاؤه اي جزاء الصيد مطلقا يجب اخراجه بمنى ان وقع في احرام الحج وبمكة في احرام العمرة ولو افتقر الى الذبح وجب فيهما ايضا كالصدقة ولا يجزي الصدقة قبل الذبح ومستحقه الفقراء والمساكين بالحرم فعلا او قوة كوكيلهم فيه ولا يجوز الاكل منه الا بعد انتقاله الى المستحق باذنه ويجوز في الاطعام تمليك المستحق الاكل

البحث الثاني في كفارة باقي المحرمات في الوطي عامدا عالما بالتحريم

قبلا او دبرا قبل المشعر وان وقف بعرفة على اصح القولين بدنة ويتم حجه ويأتي به من قابل فوريا ان كان الاصل كذلك وان كان الحج نفلا ولا فرق في ذلك بين الزوجة والاجنبية ولا بين الحرة والامة ووطي الغلام كذلك في اصح القولين دون الدابة في الاشهر وهل الاولى فرضه والثانية عقوبة او بالعكس قولان والمروي الاول الا ان الرواية مقطوعة وقد تقدم وتظهر الفائدة في الاجير لتلك السنة او مطلقا وفي كفارة النذر وشبهه لو عينه بتلك السنة وفي المفسد المسدود اذا تحلل ثم قدر على الحج لسنته او غيرها وعليها مطاوعة مثله كفارة وقضاء احترزنا بالعامد العالم على الناسي ولو للحكم والجاهل فلا شيء عليهما وكان عليه تقييده وان امكن اخراج الناسي من حيث عدم كونه محرما في حقه اما الجاهل فانه ويفترقان اذا بلغا موضع الخطيئة بمصاحبة ثالث محترم في حج القضاء الى اخر المناسك قبل يفترقان في الفاسد ايضا من موضع الخطيئة الى تمام مناسكه وهو قوي مروي وبه قطع المصنف في الدروس او مجيء في القابل على غير تلك الطريق فلا تفريق وان وصلا الى موضع يتفق فيه الطريقان كغيره مع احتمال وجوب التفريق في المتفق منه ولو توقفت مصاحبة الثالث على اجرة او نفقة وجبت عليهما ولو كان مكرها لها تحمل عنها البدنة لا غير اي لا يجب عليها القضاء عنها لعدم فساد حجها بالاكراه كما لا يفسد حجه لو اكرهه وفي تحملها عنه البدنة وتحمل الاجنبي لو اكرههما وجهان اقربهما العدم للاصل ولو تكرر الجماع بعد الافساد تكررت البدنة لا غير سواء كفر عن الاول ام لا نعم لو جامع في القضاء لزمه ثالثا سواء جعلناها ام عقوبة وكذا القول في قضاء القضاء ويجب البدنة من دون الافساد بالجماع بعد المشعر الى اربعة اشواط من طواف النساء والاولى بل الاقوى بعد خمسة اي الى تمام الخمسة اما بعدها فلا خلاف في عدم وجوب البدنة وجعله الحكم ارشد بدل على الكفارة بالاربعة في سقوطها وفي الدروس قطع باعتبار الخمسة ونسب اعتبار الاربعة الى الشيخ والرواية وهي ضعيفة نعم يكفي الاربعة في البناء عليه وان وجبت الكفارة ولو كان قبل الاربعة فلا خلاف في وجوبها ولكن لو كان قبل طواف الزيارة اي قبل اكماله وان بقي منه خطوة ويجز عن البدنة تخير بينها وبين بقرة او شاة لا وجه للتخيير بين البدنة وغيرها بعد العجز عنها فكان الاولى انه مع العجز عنه يجب بقرة او شاة وفي الدروس وجب فيه بدنة فان عجز فبقرة فان عجز فشاة وغيره خير بين البقرة والشاة والنصوص خالية عن هذا التفصيل لكنه مشهور في الجملة على اختلاف ترتيبه وانما اطلق في بعضها الجزور وفي بعضها الشاة ولو جامع امته المحرمة باذنه محلا فعليه بدنة او بقرة او شاة فان عجز عن البدنة والبقرة فشاة او صيام ثلاثة ايام هكذا وردت الرواية بها الاصحاب وهي شاملة باطلاقها لما لو اكرهها وطاوعته لكن مع مطاوعتها يجب عليها الكفارة ايضا بدنة وصامت عوضها ثمانية عشر يوما مع علمها بالتحريم والا فلا شيء عليها والمراد باعساره الموجب للشاة او الصيام اعساره عن البدنة والبقرة ولم يقيد في الرواية والفتوى الجماع بوقت فيشمل سائر اوقاتها التي يحرم الجماع بالنسبة اليها فيختلف الحكم كالسابق فلو كان قبل الوقوف بالمشعر فسد حجها مع المطاوعة والعلم واحترز بالمحرمة باذنه عما لو فعلته بغير اذنه فانه يلغو فلا شيء عليهما ولا يلحق بها الغلام المحرم باذنه وان كان افحش لعدم النص وجواز اختصاص الفاحش بعدم الكفارة عقوبة كسقوطها عن معاود الصيد عمدا للانتقام ولو نظر الى اجنبية فامنى من غير قصد له ولا عادة فبدنة للموسر وعليه بقرة للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع في المفهومات الثلاثة الى العرف وقيل ينزل ذلك على الترتيب فيجب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فالبقرة فان عجز فالشاة وبه قطع المصنف في الدروس والرواية تدل على الاول ومنها ان الكفارة للنظر لا للامنى ولو قصده او كان من عادته كالمستمني وسيأتي ولو نظر الى

في كفارة باقي المحرمات

زوجته لشهوة فامنى فبدنة وفى الدروس جزور والظاهر اجزاؤها وبغير شهوة لا شئ وان امنى ما لم يقصد او يعتد ولو مسها فشاة ان كان بشهوة وان
لم يمن وبغير شهوة لا شئ وان امنى ما لم يحصل احد الوصفين وفى تقبيلها بشهوة جزور وان لم يمن والا فشاة ولو طاوعته فعليها مثله وبغيرها او بغير شهوة شاة
ام لا مع عدم الوصفين ولو امنى بالاستمناء او بغيره من الاسباب التى يفسد بها الحج مع تعمد والعلم بتحريمه قيل نعم وهو المروى
من غير معارض وينبغى تقييده بموضع يفسد الجماع ويستثنى من الاسباب التى عمها ما تقدم من المواضع التى لا توجب البدنة بالامناء وهى كثيرة
ولو عقد المحرم او المحل المحرم على امرأة فدخل على كل منهما اى من العاقد والمحرم المعقود له بدنة والحكم بذلك مشهور بل كثير منهم لا ينقل فيه خلافا ومستنده
رواية سماعة وموضع الشك وجوبها على العاقد المحل وتضمنت ايضا وجوب الكفارة على المرأة المحلة مع علمها باحرام الزوج وفيه اشكال لكن هنا قطع
المصنف فى الدروس بعدم الوجوب عليها وفى الفرق نظر وذهب جماعة الى عدم وجوب شئ على المحل منهما سوى الاثم استنادا الى الاصل وضعف مستند
الوجوب او يحمله على الاستحباب والعمل بالمشهور احوط نعم لو كان الثلاثة محرمين وجبت على الجميع ولو كان العاقد والمرأة محرمين خاصة وجبت الكفارة على
المرأة مع الدخول والعلم بسببه لا بسبب العقد وفى وجوبها على العاقد الاشكال وكذا الزوج والعمرة المفردة اذا افسدها بالجماع قبل اكمال سعيها وغيره
قضاها فى الشهر الداخل بناء على ان الزمان بين العمرتين ولو جعلناه عشرة ايام اعتبر بعدها وعلى الاقوى من عدم تحديد وقت بينهما يجوز قضاؤها
معجلا بعد اتمامها وان كان الافضل التأخير وسيأتى ترجيح المصنف عدم التحديد وفى لبس المخيط وما فى حكمه شاة وان اضطر وكذا يجب الشاة فى لبس
الخفين واحدهما والتمثيل بضم لشيئين وكسر الهمزة او الطيب او حلق الشعر وان قل مع صدق اسمه وكذا ازالته بنتف ونورة وغيرهما او قص الاظفار اى اظفار
يديه ورجليه جميعا فى مجلس واحد او يديه خاصة فى مجلس او رجليه كذلك والا فكل ظفر مد لو كفر لما الا ميلغ الشاة ثم اكمل اليدين والرجلين يجب الشاة
كما انه لو كفر بشاة لاحدهما ثم اكمل الباقى فى المجلس تعددت والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان يقصه فى دفعات مع اتحاد الوقت عرفا فلا يتعدد
او قلع شجرة من الحرم صغيرة غير ما استثنى ولا فرق هنا بين المحرم والمحل وفى معناها قطعها من اصلها والمرجع فى الصغيرة والكبيرة الى العرف
الحكم بوجوب شئ للشجرة مطلقا هو المشهور ومستنده رواية مرسلة او ادهن بمطيب ولو لضرورة اما غير المطيب فلا شئ فيه وان اثم او قلع ضرسه مع عدم الحاجة
اليه فى المشهور والرواية به مقطوعة وفى الحاق السن به وجه تبعا على القول بالوجوب ولو قلع متعددا فعن كل واحد شاة وان اتحد المجلس او نتف ابطيه او
حلقهما او فى احدهما اطعام ثلاثة مساكين اما لو نتف بعض كل منهما فاصالة البراءة يقتضى عدم وجوب شئ وهو مستثنى من عموم ازالة الشعر الموجب
للشاة لعدم وجوبها بالمجموع فالبعض اولى او افتى بتقليم الظفر فادمى المستفتى والظاهر انه لا يشترط كون المفتى محرما لاطلاق النص وكونه مجتهدا
نعم يشترط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتى ليتحقق الوصف ظاهرا ولو تعمد المستفتى الادماء فلا شئ على المفتى وفى قبول قوله فى حقه نظر وقرب المصنف
فى الدروس القبول ولا شئ على المفتى فى غير ذلك للاصل مع احتماله او جادل بان حلف باحد الصيغتين او مطلقا اما صادقا من غير ضرورة اليه
كاثبات حق او دفع باطل يتوقف عليه ولو زاد الصادق عن ثلث ولم يتخلل التكفير فواحدة على الجميع مع تخلله فلكل ثلث شاة او واحدة كاذبا ففى
اثنين كاذبا بقرة وفى الثلث فصاعدا بدنة ان لم يكفر عن السابق فلو كفر عن كل واحدة فالشاة او اثنين فالبقرة والضابط اعتبار العدد
السابق ابتداء او بعد التكفير فللواحدة شاة وللاثنين بقرة وللثلث بدنة وفى الشجرة الكبيرة عرفا بقرة فى المشهور ويكفى فيها وفى الصغيرة كون شئ
منها فى الحرم سواء كان اصلها ام فرعها ولا كفارة فى قلع الحشيش وان اثم فى غير الاذخر وما انبته الآدمى محل التحريم فيهما الاخضر اما اليابس
فيجوز قطعه مطلقا لا قلعه ان كان اصله ثابتا ولو عجز عن شاة فى كفارة الصيد التى لا نص على بدلها فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد فان عجز
صام ثلاثة ايام وليس فى الرواية التى هى مستند الحكم تقييد بالصيد فتدخل الشاة الواجبة بغيره من المحرمات ويتخير بين شاة الحلق لاذى او غيره وبين
اطعام عشرة مساكين لكل واحد مد او صيام ثلاثة ايام اما غيرها فلا ينتقل اليهما الا مع العجز عنها الا فى شاة وطى الامة فيتخير بينها وبين الصيام
كما مر وفى شعر سقط من لحيته او رأسه قل ام كثر بمسه كف من طعام ولو كان فى الوضوء واجبا او مندوبا فلا شئ والحق به المصنف فى الدروس
الغسل وهو خارج عن مورد النص والتعليل بانه فعل واجب فلا يتعقبه فدية يوجب الحاق التيمم وازالة النجاسة بها ولا يقولون به ويتكرر الكفارة
بتكرر الصيد عمدا او سهوا اما السهو فموضع وفاق واما تكرره عمدا فوجه صدق اسمه الموجب له والانتقام منه غير مناف لهما لامكان الجمع بينهما والاقوى
عدمه واختاره المصنف فى الدروس للنص عليه صريحا فى صحيحة ابن ابى عمير مفسرا به الاية وان كان القول بالتكرار احوط وموضع الخلاف العمد بعد العمد اما
بعد الخطاء او بالعكس فيتكرر قطعا ويعتبر كونه فى احرام واحد فى التمتع مطلقا اما لو تعدد فى غيره تكررت ويتكرر لبس المخيط فى مجالس ولو اتحد
المجلس لم يتكرر اتحد جنس الملبوس او اختلف لبسهما دفعة ام على التعاقب طال المجلس ام قصر ويتكرر الحلق فى اوقات متكثرة عرفا وان اتحد المجلس
والا فلا يتكرر كمن جعل ضابط تكررها فى الحلق واللبس والطيب والقبلة تعدد الوقت ونقل ما هنا عن المحقق وهو لم يتعرض لتكرر ستر

ظهر

ظهر القدم والرأس والاقوى فى ذلك كله تكررها بتكرره مطلقا مع تعاقب الاستعمال لبسا وطيبا وسترا وحلقا وتظليلا وان اتحد الوقت والمجلس عدة
مع ايقاعها دفعة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه وان اختلف صنفها ولا كفارة على الجاهل والناسى فى غير الصيد اما فيه فيجب مطلقا حتى على غير
المكلف بمعنى اللزوم فى ماله او على الولى وتجوز تخلية الابل وغيرها من الدواب لترعى فى الحرم وانما يحرم مباشرة قطعه على المكلف محرما او غيره

الفصل الثانى

فى الاحصار والصد اصل الحصر المنع والمراد به هنا منع الناسك بالمرض عن نسك يفوت الحج او العمرة بفواته مطلقا كالموقفين او عن
النسك المحلل على تفصيل يأتى والصد بالعدو وما فى معناه مع قدرة الناسك بحسب ذاته على الاكمال وهما مشتركان فى ثبوت اصل التحلل بهما فى الجملة
ومفترقان فى عموم التحلل فان المصدود يحل له بالمحلل كلما احرم الاحرام والمحصور ما عدا النساء وفى مكان ذبح هدى التحلل فالمصدود يذبحه او ينحره حيث
وجد المانع والمحصور يبعثه الى محله بمكة ومنى وفى افادة الاشتراط تعجيل التحلل للمحصور دون المصدود لجوازه بدون الشرط وقد يجتمعان على المكلف بان
يمرض ويصده العدو فيتخير فى اخذ حكم ما شاء منهما واخذ الاخف من احكامهما لصدق الوصفين الموجب للاخذ بالحكم سواء عرضا دفعة ام متعاقبين
ومتى احصر الحاج بالمرض عن الموقفين معا او احدهما مع فوات الاخر او عن المشعر مع ادراك اضطرارى عرفة خاصة دون العكس والحاصل ما يحصل
عما يفوت بفواته الحج او احصر المعتمر عن مكة او عن الافعال بها وان دخلها بعث كل منهما ما ساقه ان كان قد ساق هديا او بعث هديا او ثمنه
ان لم يكن ساق والاجتزاء بالمسوق مطلقا هو المشهور لانه هدى مستيسر والاقوى عدم التداخل ان كان السياق واجبا ولو بالاشعار او التقليد لاختلاف الاسباب
المقتضية لتعدد المسبب نعم لو لم يتعين ذبحه كفى الا ان اطلاق هذا المسوق عليه مجاز وان اذا بعث واعد نائبه وقتا معينا لذبحه او نحره فاذا بلغ الهدى
محله وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا ووقت المواعدة حلق او قصر وتحلل بنية التحلل الا من النساء حتى يحج فى القابل او يعتمر مطلقا ان كان النسك
دخل فيه واجبا مستقرا او يطاف عنه للنساء مع عجزه او وجوبها فى ذلك النسك ان كان مندوبا او واجبا غير مستقر بان استطاع له فى عامه ولا يسقط الهدى
الذى يتحلل به بالاشتراط وقت الاحرام ان يحله حيث حبسه كما سلف نعم له تعجيل التحلل مع الاشتراط من غير انتظار بلوغ الهدى محله وهذه فائدة
الاشتراط فيه واما فائدته فى المصدود فيجوز تعجيله التحلل بدون الشرط وقيل انها سقوط الهدى وقيل سقوط القضاء على تقدير وجوبه وفيه والاقوى
انه تعبد شرعى ودعاء مندوب اذ لا دليل على ما ذكروه من الفوائد ولا يبطل تحلله الذى اوقعه بالمواعدة لو ظهر عدم ذبح الهدى وقت المواعدة ولا بعده لامتثاله
المأمور المقتضى لو وقوعه مجزيا بل يترتب عليه اثره ويبعثه فى القابل لفوات وقت تمام الحصر ولا يجب الامساك عما يمسكه المحرم الى ان يبلغ محله
على الاقوى لزوال الاحرام بالتحلل السابق ولا امساك تابع له والمشهور وجوبه لصحيحة معاوية بن عمار يبعث من قابل ويمسك ايضا وفى الدروس اقتصر
على المشهور ويمكن حمل الرواية على الاستحباب كامساك باعث هديه من الافاق تبرعا ولو زال عذره التحق وجوبا وان بعث هديه فان ادرك والا تحلل
بعمرة وان ذبح او نحر هديه على الاقوى لان التحلل بالهدى مشروط بعدم التمكن من العمرة فاذا حصل تخصص به ووجه العدم الحكم بكونه محلا قبل
التمكن ولامتثال الامر المقتضى له ومن صد بالعدو عما ذكرناه من الموقفين ومكة ولا طريق غيره اى غير الطريق الصدود عنه او له طريق اخر ولكن لا نفقة
بلغه وله يرج زوال المانع قبل خروج الوقت ذبح هديه المسوق او غيره كما تقرر وقصر او حلق وتحلل حيث صد حتى من النساء من غير تربص ولا
انتظار طواف ولو احصر عن عمرة التمتع فتحلل فالظاهر حل النساء ايضا اذ لا طواف لها حتى يتوقف حلهن عليه ووجه التوقف عليه
الاخبار يتوقف حلهن عليه من غير تفصيل واعلم ان المصنف وغيره اطلقوا القول بتحقق الصد بفوات الموقفين ومكة فى الحج والعمرة
واتفقوا على عدم تحققه بالمنع من المبيت بمنى ورمى الجمار بل يستنيب فى الرمى فى وقته ان امكن والا قضاه فى القابل وبقى امور منها منع الحاج
من مناسك منى يوم النحر اذا لم يمكنه الاستنابة فى الرمى والذبح وفى تحققه به نظر من اطلاق النص واصالة البقاء اما لو امكنه الاستنابة فيهما فعل
وحلق او قصر مكانه وتحلل واتم باقى الافعال ومنها المنع من مكة وافعال منى معا واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم والاقوى تحققه هنا للعموم ومنها
المنع عن مكة خاصة بعد التحلل بمنى والاقوى عدم تحققه فيبقى على احرامه بالنسبة الى الصيد والطيب والنساء الى ان يأتى ببقية الافعال او يستنيب
فيها حيث يجوز ويحتمل مع خروج ذى الحجة التحلل بالهدى لما فى التأخير الى القابل من الحرج ومنها منع المعتمر عن افعال مكة بعد دخولها وقد سلفنا
ان حكمه حكم المنع عن مكة لانتفاء الغاية بمجرد الدخول ومنها الصد عن الطواف خاصة فيها وفى الحج والظاهر انه يستنيب فيه كالمريض مع الامكان
والا بقى على احرامه بالنسبة الى ما يحلله الى ان يقدر عليه او على الاستنابة ومنها الصد عن السعى خاصة فانه يحلل العمرة مطلقا وفى الحج على بعض الوجوه
وقد تقدم وحكمه كالطواف واحتمل فى الدروس التحلل منه فى العمرة لعدم افادة الطواف شيئا وكذا القول فى عمرة الافراد لو صد عن طواف
النساء والاستنابة فيه اقوى من التحلل وهذه الفروض يمكن فى الحصر مطلقا وفى الصد اذا كان خاصا اذ لا فرق بين العام والخاص بالنسبة الى المصدود
كالمحبوس ببعض الظالم ولو بحق يعجز عنه او يقوله فى تلك المشاعر من مخافة ولو قيل بجواز الاستنابة فى كل فعل يقبل النيابة كالطواف والسعى والرمى

كتاب الجهاد

كهذه الافعال للعمرة **خاتمة** تجب العمرة على المستطيع اليها سبيلا بشروط الحج ولو استطاع اليها خاصة الا ان تكون عمرة تمتع فيشترط في وجوبها الاستطاعة لهما معا لارتباط كل منهما بالاخر ويجب بقية باسبابه الموجبة له لو اتفقت لها كالنذر وشبهه والاستيجار والافساد وتزيد عنه بفوات الحج بعد الاحرام وبشرط كان ايضا في وجوب احدهما تحجر الدخول لمكة لغير المتكرر والداخل لقتال والداخل عقيب احلاله من احرام ولما يمض شهر منذ الاحلال لا الاهلال ويؤخرها القارن والمفرد عن الحج مبادرا بها على الفور وجوبا كالحج وفي الدروس يجوز تاخيرها الى استقبال المحرم وليس منافيا للفور ولا يتعين لمن العمرة بالاصالة زمان مخصوص واجبة ومندوبة وان وجب الفور بالواجبة على بعض الوجوه الا ان ذلك ليس تعيينا للزمان وقد يتعين زمانها بنذر وشبهه وهي مستحبة مع قضاء الفريضة في كل شهر على اصح الروايات وقيل لا حد للدين العمرتين وهو حسن لان فيه جمعا بين الاخبار الدال بعضها على الشهر وبعض على السنة وبعض على عشرة ايام بتنزيل ذلك على مراتب الاستحباب فالافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغي ان يكون بينهما السنة وفي التقييد بقضاء الفريضة اشارة الى عدم جوازها ندبا مع تعلقها بذمته وجوبا لان الاستطاعة وجوبا غالبا ومع ذلك يمكن تخلفه لمتكلفها حيث يفتقر الى مؤونة لقطع المسافة وهي مفقودة وكذا لو استطاع اليها والى حجها ولم تدخل اشهر الحج فانه لا يخاطب بالواجب فكيف يمنع من المندوب اذ لا يمكن فعلها واجبا الا بعد فعل الحج وهذا البحث كله في المفردة

كتاب الجهاد

وهو اقسام جهاد المشركين ابتداء لدعائهم الى الاسلام وجهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلاءهم على بلادهم او اخذ مالهم وما اشبهه وان قل وجهاد من يريد قتل نفس محترمة او اخذ مال او سبي حريم مطلقا ومنه جهاد الاسير بين المشركين للمسلمين دافعا عن نفسه وربما اطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد وهو اولى وجهاد البغاة على الامام والبحث هنا عن الاول واستطرد ذكر الثاني من غير استيفاء وذكر الرابع في اخر الكتاب والثالث في كتاب الحدود ويجب على الكفاية بمعنى وجوبه على الجميع الى ان يقوم به منهم من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين سقوطا مراعى باستمرار القائم به الى ان يحصل الغرض المطلوب به شرعا وقد يتعين بامر الامام لاحد على الخصوص او قيام به من فيه كفاية ويختلف بحسب الحاجة بسبب كثرة المسلمين وقلتهم وضعفهم وقوتهم واقله مرة في كل عام لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها الجهاد وجعله شرطا فيجب كلما وجد الشرط ولا يتكرر بعد ذلك بقية العام لعدم افادة مطلق الامر التكرار وفيه نظر ويظهر من التعليل هذا مع عدم الحاجة الى الزيادة عليها في السنة والا وجب بحسبها وعدم العجز عنها فيها او رؤية الامام عدمه صلاحا والا جاز التاخير بحسبه وانما يجب الجهاد بشرط الامام العادل او نائبه الخاص وهو المنصوب للجهاد او لما هو اعم اما العام كالفقيه فلا يجوز له توليه حال الغيبة بالمعنى الاول ولا يشترط في جوازه بغيره من المعاني او هجوم عدو على المسلمين يخشى منه على بيضة الاسلام وهي اصله ومجتمعه فيجب حينئذ بغير اذن الامام ونائبه ويفهم من القيد كونه كافرا اذ لا يخشى من المسلم على الاسلام نفسه وان كان مبدعا نعم لو خافوا على انفسهم وجب عليهم الدفاع ولو خيف على بعض المسلمين وجب عليه فان عجز وجب على من يليه مساعدته فان عجز الجميع وجب على من بعد ويتاكد على الاقرب فالاقرب كفاية ويشترط فيمن يجب عليه الجهاد بالمعنى الاول البلوغ والعقل والحرية والبصر والسلامة من المرض المانع من الركوب والعدو والعرج البالغ حد الاقعاد او الموجب لمشقة في السعي لا يتحمل مثلها عادة وفي حكمه الشيخوخة المانعة من القيام به والفقر الموجب للعجز عن نفقته ونفقة عياله وطريقه وثمن سلاحه فلا يجب على الصبي والمجنون مطلقا ولا على العبد وان كان مبعضا ولا الاعمى وان وجد قائدا او مطية وكذا الاعرج وكان عليه ان يذكر الذكورية فانها شرط فلا يجب على المراة هذا في الجهاد بالمعنى الاول اما الثاني فيجب الدفع على القادر سواء الذكر والانثى والسليم والاعمى والمريض والعبد وغيرهم ويحرم المقام في بلد الشرك لمن لا يتمكن من اظهار شعار الاسلام من الاذان والصلاة والصوم وغيرها وسمي ذلك شعارا لانه علامة عليه او من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن فاستعير للاحكام اللاصقة اللازمة للدين واحترز بغير المتمكن ممن يمكنه اقامتها لقوة او عشيرة تمنعه فلا يجب عليه الهجرة نعم يستحب لئلا يكثر سوادهم وانما يحرم المقام مع القدرة عليها فلو تعذرت لمرض او فقر ونحوه فلا حرج والحق المصنف فيما نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان مع امكان انتقاله الى بلد يتمكن فيه منها وللابوين منع الولد من الجهاد بالمعنى الاول مع عدم التعين عليه بامر الامام له او بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه اذ يجب عليه حينئذ عينا فلا يتوقف على اذنهما كغيره من الواجبات العينية وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي ولو اجتمعوا توقف على اذن الجميع ولا يشترط حريتهما على الاقوى وفي اشتراط اسلامهما قولان ظاهر المصنف عدمه وكذا يعتبر اذنهما في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة كفاية مع عدم تعينه عليه لعدم من فيه الكفاية ومنه السفر لطلب العلم فان كان واجبا عينا او كفاية كتحصيل الفقه ومقدماته مع عدم قيام من فيه الكفاية وعدم امكان تحصيله في بلدهما وما قاربه مما لا يعد سفرا على الوجه الذي

يحصل

فيمن يجب قتاله

يحصل مسافرا لم يتوقف على اذنهما والا توقف وللمدين بفتح اوله وهو مستحق الدين منع المديون الموسر القادر على الوفاء مع حلوله حال الخروج الى الجهاد فلو كان معسرا او كان الدين مؤجلا وان حل قبل رجوعه عادة لم يكن له المنع مع احتماله في الاخير والرباط وهو الارصاد في اطراف بلاد الاسلام للاعلام باحوال المشركين على تقدير هجومهم مستحب استحبابا مؤكدا دائما مع حضور الامام وغيبته ولو وطن ساكن الثغر نفسه على الاعلام والمحافظة فهو مرابط واقله ثلاثة ايام فلا يستحق ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصية للمرابطين باقامة دون ثلاثة ولو نذرها وأطلق وجب ثلاثة بليلتين بينهما كالاعتكاف واكثره اربعون يوما فان زاد الحق بالجهاد في الثواب لا انه يخرج عن وصف الرباط ولو اعان بفرسه او غلامه لينتفع بهما من يرابط اثيب لاعانته على البر وهو في معنى الاباحة لهما على هذا الوجه ولو نذرها اي نذر المرابطة التي هي الرباط المذكور في العبارة او نذر صرف مال الى اهلها وجب الوفاء بالنذر وان كان الامام غائبا لانها لا تتضمن جهادا فلا يشترط فيها حضوره وقيل يجوز صرف المنذور للمرابطين في البر حال الغيبة ان لم يخف الشنعة بتركه لعلم المخالف بالنذر ونحوه وهو ضعيف **وهنا فصول الاول** فيمن يجب قتاله وكيفية القتال واحكام الذمة يجب قتال الحربي وهو غير الكتابي من اصناف الكفار الذين لا ينتسبون الى الاسلام فالكتابي لا يطلق عليه اسم الحربي وان كان بحكمه على بعض الوجوه وكذا فرق المسلمين وان حكم بكفرهم كالخوارج الا ان يبغوا على الامام فيقاتلون من حيث البغي وسيأتي حكمه او على غيره فيدافعون كغيرهم وانما يجب قتال الحربي بعد الدعاء الى الاسلام باظهار الشهادتين والتزام جميع احكام الاسلام والداعي هو الامام او نائبه ويسقط اعتباره في حق من عرفه بسبق دعائه في قتال اخر وبغيره ومن ثم غزى النبي صلى الله عليه وآله بني المصطلق من غير اعلامهم واستاصلهم نعم يستحب الدعاء كما فعل علي عليه السلام بعمرو وغيره مع علمهم بالحال وامتناعه من قبوله فلو اظهر قبوله ولو باللسان كف عنه ويجب قتال هذا القسم حتى يسلم او يقتل ولا يقبل منه غيره والكتابي وهو اليهودي والنصراني والمجوسي كذلك يقاتل حتى يسلم او يقتل الا ان يلتزم بشرائط الذمة فيقبل منه وهي بذل الجزية والتزام احكامنا وترك التعرض للمسلمات بالنكاح وفي حكمهن الصبيان وللمسلمين مطلقا بذكر وانا نابا الفتنة عن دينهم وقطع الطريق عليهم وسرقة اموالهم وايواء عين المشركين وجاسوسهم والدلالة على عورة المسلمين وهو ما فيه ضرر عليهم كطريق اخذهم وغيلتهم ولو بالمكاتبة واظهار المنكرات في شريعة الاسلام كاكل لحم الخنزير وشرب الخمر واكل الربا ونكاح المحارم في دار الاسلام والاولان لا بد منهما في عقد الذمة ويخرجون بمخالفتهما عنها مطلقا واما باقي الشروط فظاهر العبارة انها كذلك وبه صرح في س وقيل لا يخرجون بمخالفتها عنها الا مع اشتراطها عليهم وهو اظهر وتقدير الجزية الى الامام ويتخير بين وضعها على رؤوسهم واراضيهم وعليهما على الاقوى ولا يتقدر بما قدره علي عليه السلام فانه منزل على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت ولكن التقدير يوم الجباية لا قبله لانه انسب بالصغار وتؤخذ منه صاغرا فيه اشارة الى ان الصغار امر اخر غير ابهام قدرها فقيل هو عدم تقديرها حال القبض ايضا بل يؤخذ منه الى ان ينتهي الحماية صلاحا وقيل التزام احكامنا عليه مع ذلك او وحده وقيل اخذها منه قائما والمسلم جالس وزاد في التذكرة ان يخرج الذمي يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطئ رأسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضربه في لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن ويبدا بقتال الاقرب الى الامام او من نصبه الا مع الخطر في البعيد فيبدأ به كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحارث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبين عدو اقرب وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي ومثله ما لو كان الاقرب مهادنا ولا يجوز الفرار من الحرب اذا كان العدو ضعف المسلم المامور بالثبات اي قدره مرتين او اقل الا المتحرف لقتال اي منتقل الى حالة امكن من حالته التي هو عليها كاستدبار الشمس وتسوية الامة وطلب السعة ومورد الماء او متحيزا اي منضم الى فئة يستنجد بها في المعونة على القتال قليلة كانت ام كثيرة صالحة للانجاد مع احتماله وكونها غير بعيدة على وجه يخرج عن كونه مقاتلا عادة هذا كله في المختار اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاح فانه يجوز له الانصراف ويجوز المحاربة بطريق الفتح كهدم الحصون والمنجنيق وقطع الشجر حيث يتوقف عليه وان كره قطع الشجر وقد قطع النبي صلى الله عليه وآله اشجار الطائف وحرق على بني النضير وخرب ديارهم وكذا يكره بارسال الماء عليهم ومنعه عنهم وارسال النار والقاء السم على الاقوى الا ان يؤدي الى قتل نفس محترمة فيحرم ان امكن بدونه او يتوقف عليه الفتح فيجب ورجح المصنف في الدروس تحريم القاء السم لنهي النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند بالسكوني ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء وان عاونوا الا مع الضرورة بان تترسوا بهم وتوقف الفتح على قتلهم وكذا لا يجوز قتل الشيخ الفاني الا ان يعاون براي او قتال ولا الخنثى المشكل لانه بحكم المرأة في ذلك ويقتل الراهب والكبير وهو دون الشيخ الفاني او هو واستثناه الجواز بالقيد وهو قوله ان كان ذا راي او قتال وكان يغني احدهما عن الاخر وكذا يجوز قتل الترس ممن لا يقتل كالنساء والصبيان ولو تترسوا بالمسلمين كف عنهم ما امكن ومع التعذر بان لا يمكن التوصل الى المشركين الا بقتل المسلمين فلا قود ولا دية للاذن في قتلهم شرعا نعم تجب الكفارة وهل هي كفارة الخطاء او العمد وجهان من كونه في الاصل غير قاصد للمسلم وانما مطلوبه قتل الكافر والنظر الى صورة الواقع فانه متعمد لقتله وهو اوجه وينبغي ان يكون من بيت المال لانه للمصالح وهذا من اهمها ولان في ايجابها على المسلم اضرارا يوجب التخاذل عن الحرب لكثرته ويكره التبييت وهو النزول عليهم ليلا والقتال قبل الزوال بل بعده لان ابواب

السماء تنفخ عنده وينزل النظر ويقبل الأحد وينبغي أن يكون بعد صلوة الظهرين ولو اضطر إلى الأمر بذلك وأن يعرقب المسلم الدابة ولو وقفت به
أو أشرف على القتل ولو رأى ذلك صلاحا كما فعل جعفر ع بموتة وتجنبها أجود ولما دابة الكافر فلا كراهة في قتلها كما في كل فعل يؤدي إلى ضعفه
والظفر به والمبارزة بين الصفين من دون إذن الإمام على أصح القولين وقيل يحرم ويحرم إن منع الإمام منها ويجب عينا إن ألزم بها شخصا معينا
وكفاية إن أمر بها جماعة ليقوم بها واحد منهم ويستحب إن ندب إليها من غير أمر جازم ويجب مواراة المسلم المقتول في المعركة دون الكافر فإن اشتبه بالكافر
فليوار المكمش الذكر أي صغيره لما روي من فعل النبي ص ذلك في قتلى بدر وقال لا يكون ذلك إلا في كرام الناس وقيل يجب دفن الجميع احتياطا وهو حسن للقرعة

في ترك القتال

وجرى مما الصلوة عليه فقيل تابعة للدفن وقيل يصلى على الجميع ويفرد المسلم بالنية وهو حسن **الفصل الثاني** في ترك القتال وترك القتال
وجوبا لأمور أحدها الأمان وهو الكلام وما في حكمه الدال على سلامة الكافر نفسا ومالا إجابة لسؤاله ذلك ومحله من يجب جهاده وفاعله البالغ
العاقل المختار وعقده ما دل عليه من لفظ وكتابة وإشارة مفهمة ولا يشترط كونه من الإمام بل يجوز ولو من آحاد المسلمين لآحاد الكفار والمراد بالآحاد
العدد اليسير وهو هنا العشرة فما دون أو من الإمام أو نائبه عاما أو في الجهة التي أذن فيها للبلد وما هو أعم منه للآحاد بطريق أولى وشرطه أي شرط
جوازه أن يكون قبل الأسر إذا وقع من الآحاد أما من الإمام فيجوز بعده كما يجوز له المن عليه وعدم المفسدة وقيل وجود المصلحة كاستمالة الكافر ليرغب في الإسلام
وترفيه الجند وترتيب أمورهم وقلتهم ولينتقل الأمر منه إلى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم فلا يجوز مع المفسدة كما لو أمن الجاسوس فإنه لا ينفذ وكذا من فيه
مضرة وحيث تختل شروط الصحة يرد الكافر إلى مأمنه كما لو دخل بشبهة الأمان مثل أن يسمع لفظا فيعتقده أمانا أو يصحب رفقة فيظنها كافية أو يقال له
لا نذمك فتوهم الإثبات ومثله الداخل بسفارة أو ليسمع كلام الله وثانيها النزول على حكم الإمام أو من يختاره الإمام ولا بد كونه بشرائط المختار للحكم
على عصمته المقتضية لاختيار جامع الشرائط وإنما يفتقر إليها من لا يشترط في الإمام ذلك فينفذ حكمه كما أقر النبي ص بني قريظة حين طلبوا النزول على حكم
سعد فحكم فيهم بقتل الرجال وسبي الذراري وغنيمة المال فقال له النبي ص لقد حكمت بما حكم الله تعالى به من فوق سبعة أرقعة وإنما ينفذ حكمه ما لم
يخالف الشرع بأن يحكم بما لا حظ فيه للمسلمين أو ما ينافي حكم الذمة لأهلها الثالث والرابع الإسلام وبذل الجزية فمتى أسلم الكافر حرم قتاله مطلقا
حتى لو كان بعد الأسر الموجب للتخيير بين قتله وغيره أو بعد تحكيم الحاكم عليه فحكم بعده بالقتل ولو كان بعد حكم الحاكم بقتله وأخذ ماله وسبي ذراريه سقط
القتل وبقي الباقي وكذا إذا بذل الكتابي ومن في حكمه الجزية وما يعتبر معها من شرائط الذمة ويمكن دخوله في الجزية لأن عقدها لا يتم إلا به فلا
يتحقق بدونها الخامس المهادنة وهي المعاقدة من الإمام ومن نصبه لذلك مع من يجوز قتاله على ترك الحرب مدة معينة بعوض وغيره بحسب ما يراه الإمام
قلة وأكثرها عشر سنين فلا يجوز الزيادة عنها مطلقا كما لا يجوز أقل من أربعة أشهر إجماعا والمختار جواز ما بينهما على حسب المصلحة وهي جائزة مع المصلحة
للمسلمين لقلتهم أو رجاء إسلامهم مع الصبر أو ما يحصل به الاستظهار ثم مع الجواز قد تجب مع حاجة المسلمين إليها وقد تباح لمجرد المصلحة التي لا تبلغ

في الغنيمة

حد الحاجة ولو انتفت انتفت **الفصل الثالث** في الغنيمة وأصلها المال المكتسب والمراد هنا ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة لا
باختلاس وسرقة فإنه لآخذه ولا بانجلاء أهله عنه بغير قتال فإنه للإمام وتملك النساء والأطفال بالسبي وإن كانت الحرب قائمة والذكور البالغون
يقتلون حتما إن أخذوا والحرب قائمة إلا أن يسلموا فيسقط قتلهم ويتخير الإمام ح بين استرقاقهم والمن عليهم والفداء وقيل يتعين المن عليهم هنا لعدم جواز
استرقاقهم حال الكفر فمع الإسلام أولى وفيه أن عدم استرقاقهم حال الكفر إهانة ومصير إلى ما هو أعظم لا إكرام فلا يلزم مثله بعد الإسلام ولأن الإسلام
لا ينافي الاسترقاق وحيث يجوز قتلهم يتخير الإمام تخيير شهوة بين ضرب رقابهم وقطع أيديهم وأرجلهم وتركهم حتى يموتوا إن اتفق وإلا أجهز عليهم وإن أخذوا
بعد أن وضعت الحرب أوزارها أي أثقالها من السلاح وغيره وهو كناية عن تقضيها لم يقتلوا وتخير الإمام فيهم تخيير نظر ومصلحة بين المن عليهم والفداء
لأنفسهم بمال حسب ما يراه من المصلحة والاسترقاق حربيا كانوا أم كتابيين وحيث يعتبر المصلحة لا يتحقق التخيير إلا مع اشتراك الثلاثة فيها على السواء وإلا تعين
الراجح واحدا كان أم أكثر وحيث يختار الفداء أو الاسترقاق فيدخل ذلك في الغنيمة كما دخل من استرق ابتداء فيها من النساء والأطفال ولو عجز الأسير
يجوز للإمام قتله عن المشي لم يجز قتله لأنه لا يدري ما حكم الإمام فيه بالنسبة إلى نوع القتل ولأن قتله إلى الإمام وإن كان مباح الدم في الجملة
المحصن وح فإن أمكن حمله وإلا ترك للخبر ولو بدر مسلم فقتله فلا قصاص ولا دية ولا كفارة وإن أثم وكذا لو قتله من غير عجز ويعتبر البلوغ بالإنبات
لتعذر العلم بغيره من العلامات غالبا وإلا فلو اتفق العلم به بها كفى وكذا يقبل إقراره بالاحتلام كغيره ولو ادعى الأسير استعجال إنباته بالدواء
فالأقرب القبول للشبهة الدارئة للقتل وما لا ينقل ولا يحول من أموال المشركين كالأرض والمساكن والشجر لجميع المسلمين سواء في ذلك المجاهد وغيرهم
وغيرهم والمنقول منها تبدأ بالجعائل التي يجعلها الإمام للمصالح كالدليل على طريق أو عورة وما يلحق الغنيمة من مؤنة حفظ ونقل وغيرهما والرضخ
والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم من يعطاه ولو كان مستحقا للسهم كالمرأة والخنثى والعبد والكافر إذا غزوا بإذن الإمام يعطيهم من الغنيمة

حسب ما يراه

حسب ما يراه من المصلحة بحسب حالهم ومقتضى الترتيب الذكري أن الرضخ مقدم عليه وهو أحد الأقوال في المسألة والأقوى أن الخمس بعد الجعائل وقبل
الرضخ وهو اختياره في الدروس وعطفه هنا بالواو لا ينافيه بناء على أنها لا تدل على الترتيب والنفل بالتحريك أصله الزيادة والمراد هنا زيادة الإمام
لبعض الغانمين على نصيبه شيئا من الغنيمة لمصلحة كدلالة وإمارة وسرية وتهجم على قرن أو حصن وتجسس حال وغيرها مما فيه نكاية الكفار وما يصطفيه
الإمام لنفسه من فرس فارة وجارية وسيف ونحوها بحسب اختياره والتقييد بعدم الإجحاف ساقط عندنا ويبقى عليه تقديم السلب المشروط للقاتل
وهو ثياب القتيل والخف وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وسوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبة تقاد معه لا حقيبة مشدودة
على الفرس بما فيها من الأمتعة والدراهم فإذا أخرج جميع ذلك يقسم الفاضل بين المقاتلة ومن حضر القتال ليقاتل وإن لم يقاتل حتى الطفل الذكر
من أولاد المقاتلين دون غيرهم ممن حضر لصنعة أو حرفة كالبيطار والبقال والسائس والحافظ إذا لم يقاتلوا والمولود بعد الحيازة وقبل القسمة وكذا
المدد الواصل إليهم ليقاتل معهم فلم يدرك القتال ح أي حين إذ يكون وصوله بعد الحيازة قبل القسمة للفارس سهمان في الأشهر وقيل ثلاثة وللراجل
وهو من ليس معه فرس سواء كان راجلا أم راكبا غير الفرس سهم ولذي الأفراس وإن كثرت ثلاثة أسهم ولو قاتلوا في السفن ولم يحتاجوا إلى الأفراس
لصدق الاسم وحصول الكلفة عليهم بها ولا يسهم للمخذل وهو الذي يجبن عن القتال ويخوف من لقاء الأبطال ولو بالشبهة الواضحة والقرائن اللائحة
فإن مثل ذلك ينبغي إلقاؤه إلى الإمام أو الأمير إن كان فيه صلاح لا إظهاره على الناس ولا المرجف وهو الذي يذكر قوة المشركين وكثرتهم
بحيث يؤدي إلى الخذلان والظاهر أنه أخص من المخذل وإنما لم يسهم له فأولى أن لا يسهم لغيره ولا القحم بفتح القاف وسكون الحاء وهو الكبير الهرم
والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء وهو الصغير الذي لا يصلح للركوب والضعيف والحطم بفتح الحاء وكسر الطاء وهو الذي ينكسر من الهزال والرازح بالراء
المهملة ثم الزاء المعجمة بعد الألف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا وفي المجمل لابن فارس رزح أعيا والمراد هنا الذي لا يقوى بصاحبه على

في أحكام البغاة

القتال لهزال على الأول وإعياء على الثاني لكان في الأربعة من الخيل وقيل يسهم للجميع لصدق الاسم لكن بعيد **الفصل الرابع** في أحكام البغاة
من خرج على الإمام المعصوم من الأئمة فهو باغ واحدا كان كابن ملجم عليه اللعنة أو أكثر كأهل الجمل وصفين يجب قتاله إذا ندب الإمام إليه حتى يفيء أي يرجع
إلى طاعة الإمام أو يقتل وقتاله كقتال الكفار في وجوبه على الكفاية ووجوب الثبات له وباقي الأحكام السابقة وذو الفئة كأصحاب الجمل ومعاوية يجهز على
جريحهم ويتبع مدبرهم ويقتل أسيرهم وغيرهم كالخوارج يفرقون من غير أن يتبع لهم مدبر أو يقتل لهم أسير أو يجهز على جريحهم ولا تسبى نساء الفريقين
ولا ذراريهم في المشهور ولا تملك أموالهم التي لم يحوها العسكر إجماعا وإن كانت مما ينقل ويحول ولا ما حواه العسكر إذا رجعوا إلى طاعة الإمام وإنما الخلاف
في قسمة أموالهم التي حواها العسكر مع إصرارهم والأصح عدم قسمة أموالهم التي حواها العسكر مع إصرارهم والأصح عدم قسمة أموالهم مطلقا لسيرة
علي ع في أهل البصرة فإنه أمر برد أموالهم فأخذت حتى القدور كفأها صاحبها لما عرفها ولم يصبر على أربابها والأكثر ومنهم المص في خلاف الدروس على
قسمته كقسمة الغنيمة عملا بسيرة علي ع المذكورة فإنه قسمها أولا بين المقاتلين ثم أمر بردها ولولا جوازه لما فعله أولا وظاهر الحال وفحوى الأخبار أن ردها
على طريق المن لا الاستحقاق كما من النبي ص على كثير من المشركين بل ذهب بعض الأصحاب إلى جواز استرقاقهم لمفهوم قوله ع مننت على أهل البصرة كما من النبي ص

في الأمر بالمعروف

على أهل مكة وقد كان له ع أن يسبي فكذا الإمام وهو شاذ **الفصل الخامس** في الأمر بالمعروف وهو الحمل على الطاعة قولا أو فعلا والنهي عن المنكر
وهو المنع من فعل المعاصي قولا أو فعلا وهما واجبان عقلا في أصح القولين ونقلا إجماعا أما الأول فلأنهما لطف وهو واجب على مقتضى قواعد
العدل ولا يلزم من ذلك وجوبهما على الله تعالى اللازم منه خلاف الواقع إن قام به أو الإخلال بحكمته تعالى إن لم يقم لاستلزام القيام به على هذا الوجه الإلجاء
الممتنع في التكليف ويجوز اختلاف الواجب باختلاف محاله خصوصا مع ظهور المانع فيكون الواجب في حقه تعالى الإنذار والتخويف بالمخالفة لئلا يبطل التكليف وقد
فعل وأما الثاني فكثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقوله ع لتأمرن بالمعروف
ولتنهن عن المنكر أو ليسلطن الله شراركم على خياركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم ومن طريق أهل البيت ع فيه ما يقصم الظهر فليقف عليه من
أراده في الكافي وغيره ووجوبهما على الكفاية في أجود القولين للآية السابقة ولأن الغرض شرعا وقوع المعروف وارتفاع المنكر من غير اعتبار
مباشر معين فإذا حصلا ارتفع وهو معنى الكفائي والاستدلال على كونه عينيا بالعمومات غير كاف للتعين ولأن الواجب الكفائي يخاطب به
جميع المكلفين كالعيني وإنما يسقط عن البعض بقيام البعض فجاز خطاب الجميع به ولا شبهة على القولين في سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب لفقد
شرطه الذي منه إصرار العاصي وإنما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وإن قام به من فيه الكفاية وعدمه ويستحب الأمر بالمندوب
والنهي عن المكروه ولا يدخلان في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنهما واجبان في الجملة إجماعا وهذان غير واجبين فلذا أفردهما عنهما وإن
أمكن تكلف دخول المندوب في المعروف لكونه الفعل الحسن المشتمل على وصف زائد على حسنه من غير اعتبار المنع من النقيض أما النهي عن

المكروه فلا يدخل في احدهما اما المعروف فظاهر واما المنكر فلانه الفعل القبيح الذي عرف فاعله قبحه او دل عليه والمكروه ليس بقبيح وانما يجبان
مع علم الآمر والناهي المعروف والمنكر شرعا لئلا يأمر بمنكر وينهى عن المعروف والمراد بالعلم هنا المعنى الاعم ليشمل الدليل الظني المنصوب عليه شرعا و
اصرار الفاعل او التارك فلو علم منه الاقلاع والندم سقط الوجوب بل حرم واكتفى المص في الدروس وجماعة في السقوط بظهور امارة الندم والامن
من الضرر على المباشر وعلى بعض المؤمنين نفسا او مالا او عرضا فبدونه يحرم ايضا على الاقوى وتجويز التاثير بان لا يكون التاثير عنده ممتنعا
بل ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التاثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم مع الظن وهو حسن اذ لا يترتب عليه
ضرر فان نجع والا فقد ادى فرضه اذ الفرض استفاء الضرر واكتفى بعض الاصحاب في سقوطه بظن العدم وليس بجيد هذا بخلاف الشرط السابع
فانه يكفي في سقوطه ظنه لان الضرر المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه ومع ذلك فلا يرتفع مع فقد هذا الشرط الوجوب دون الجواز بخلاف السابق ثم
يتدرج المباشر في الانكار فيبتدئ بما ظهر الكراهة والاعراض عن المرتكب متدرجا فيه ايضا فان مراتبه كثيرة ثم القول اللين ان لم ينجع الاعراض ثم الغليظ
ان لم يؤثر اللين متدرجا في الغليظ ايضا ثم الضرب ان لم يؤثر الكلام الغليظ مطلقا ويتدرج في الضرب ايضا على حسب ما تقتضيه المصلحة ويناسب مقام الفعل
بحيث يكون الغرض تحصيل الفرض وفي التدرج الى الجرح والقتل حيث لا يؤثر الضرب ولا غيره من المراتب قولان احدهما الجواز ذهب اليه المرتضى وتبعه العلامة في
كثير من كتبه لعموم الاوامر واطلاقها وهو يتم في الجرح دون القتل لفوات معنى الامر والنهي معه اذ الغرض ارتكاب المأمور وترك المنهي وشرطه تجويز التاثير
وهما منتفيان معه واستقرب في الدروس تفويضهما الى الامام وهو حسن في القتل خاصة ويجب الانكار بالقلب وهو ان يوجد فيه ارادة المعروف وكراهة المنكر
على كل حال سواء اجتمعت الشرائط ام لا وسواء امر او نهى بغيره من المراتب ام لا لان الانكار القلبي بهذا المعنى من مقتضى الايمان واحكامه ومع
ذلك لا يدخل في قسمي الامر والنهي وانما هو حكم يختص بمن اطلع على ما يخالف الشرع بايجاب الواجب عليه من الاعتقاد في ذلك وقد تجوز كثير من الاصحاب
في جعلهم هذا القسم من مراتب الامر والنهي ويجوز للفقهاء حال الغيبة اقامة الحدود مع الامن من الضرر على انفسهم وغيرهم من المؤمنين وكذا يجوز لهم
الحكم بين الناس واثبات الحقوق بالبينة واليمين وغيرهما مع اتصافهم بصفات المفتي وهي الايمان والعدالة ومعرفة الاحكام الشرعية الفرعية بالدليل
التفصيلي والقدرة على رد الفروع من الاحكام الى الاصول والقواعد الكلية التي هي ادلة الاحكام ومعرفة الحكم بالدليل يغني عن هذا لاستلزامه
له وذكره تاكيدا والمراد بالاحكام العموم بمعنى التهيؤ لمعرفتها بالدليل ان لم نجوز تجزي الاجتهاد او الاحكام المتعلقة بما يحتاج اليه من الفتوى والحكم
ان جوزناه ومذهب المص جوازه وهو قوي ويجب على الناس الترافع اليهم فيما يحتاجون اليه من الاحكام فيعصي مؤثر المخالف ويفسق ويجب عليهم
ايضا ذلك مع الامن ويأثم الراد عليهم لانه كالراد على نبيهم وائمتهم ع وعلى الله تعالى وهو على حد الكفر بالله على ما ورد في الخبر وقد فهم من تجويز
ذلك للفقهاء المستدلين عدم جوازه لغيرهم من المقلدين وبهذا المفهوم صرح المص وغيره قاطعين به من غير نقل خلاف في ذلك سواء قلد حيا
ام ميتا نعم يجوز لمقلد الفقيه الحي نقل الاحكام الى غيره وذلك لا يعد افتاء اما الحكم فيمتنع مطلقا للاجماع على اشتراط اهلية الفتوى في الحاكم حال حضور
الامام وغيبته ويجوز للزوج اقامة الحد على زوجته دواما ومتعة مدخولا بها وغيرها حرة او عبدا او بالتفريق والوالد على ولده وان نزل والسيد
على عبده بل رقيقه مطلقا فيجتمع على الامة ذات الاب المزوجة ولاية الثلثة سواء في ذلك الجلد والرجم والقطع كل ذلك مع العلم بموجبه مشاهدة او اقرارا
من اهله لا بالبينة فانها من وظائف الحاكم وقيل يكفي كونها مما يثبت بها ذلك عند الحاكم وهذا الحكم في المولى مشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا
الشاذ واما الآخران فذكره الشيخ ره وتبعه جماعة منهم المص ودليله غير واضح واصالة المنع تقتضي العدم نعم لو كان المولى فقيها فلا شبهة في الجواز
ويظهر من المخ انه موضع النزاع معه لا بدونه ولو اضطره السلطان الى اقامة حد او قصاص ظلما او اضطره الى الحكم مخالف للمشروع جاز لمكان الضرورة الا القتل
فلا تقية فيه ويحتمل في الجواز الجرح لان الروكانه لا تقية في قتل النفوس فهو خارج والحقه الشيخ بالقتل مدعيا انه لا تقية في الدماء وفيه نظر

كتاب الكفارات

كتاب الكفارات وهي تنقسم الى مرتبة كبعض كفارات الحج ولم يذكرها هنا اكتفاء بما سبق والى مرتبة ومخيرة وما جمعت الوصفين
وكفارة جمع فالمرتبة ثلث كفارة الظهار وقتل الخطاء وخصالهما المرتبة خصال كفارة الافطار في شهر رمضان العتق ولا فالشهران مع تعذر العتق
فالستون اي اطعام الستين لو تعذر الصيام والثالثة كفارة من افطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال وهي اطعام عشرة مساكين ثم صيام ثلثة ايام
مع العجز عن الاطعام والمخيرة كفارة شهر رمضان في اجود القولين وكفارة خلف النذر والعهد ان جعلناها ككفارة رمضان كما هو اصح الاقوال
رواية وفي كفارة جزاء الصيد هو الثلث الاول من الثلثة الاولى مما ذكر في الكفارات لا مطلق جزائه خلاف في انه مرتب او مخير والمص اختار
فيما سبق الترتيب وهو اقوى ومبنى الخلاف على دلالة ظاهر الآية العاطفة للخصال باو الدالة على التخيير ودلالة الخبر على ان ما في القرآن باو فهو على
التخيير وعلى ما روي نصا من انها على الترتيب وهو مقدم والتي جمعت الوصفين كفارة اليمين وهي اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة

مخير

مخير بين الثلث فان عجز فصيام ثلثة ايام وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا
وقد تقدم ان الافطار في شهر رمضان على محرم مطلقا يوجبها ايضا فهذه جملة الاقسام وبقي هنا انواع اختلف في كفاراتها انبهها بها فقال والحالف
بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله والائمة ع على الاجتماع والانفراد يأثم صادقا كان ام كاذبا وفي الخبر انه يبرأ بذلك منهم صادقا او
كاذبا واختلف في وجوب الكفارة به مطلقا او مع الحنث فنقل المص هنا قولين من غير ترجيح وكذا في الدروس وهو ان يكفر كفارة الظهار فان عجز فكفارة
يمين على قول الشيخ ره في النهاية وجماعة ولم نقف على مستنده وظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه مع الصدق والكذب وفي توقيع العسكري ع الى محمد
ابن الحسن الصفار ورواه محمد بن يحيى في الصحيح انه مع الحنث يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى والعمل بمضمونها حسن لعدم
المعارض مع صحة الرواية وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدح مع ما ذكرناه وهو اختيار العلامة ره في المختلف وذهب جماعة الى عدم وجوب
كفارة مطلقا لعدم انعقاد اليمين اذ لا حلف الا بالله واتفق الجميع على تحريمه مطلقا وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار على ما اختاره
هنا وقبله العلامة في بعض كتبه وابن ادريس ولم نقف على المأخذ وقيل كبيرة مخيرة ذهب اليه الشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة
وفي الدروس نسب القول الثاني الى الشيخ ولم يذكر الاول والاقوى عدم الكفارة مطلقا لاصالة البراءة نعم يستحب لصلاحية الرواية لادلة السنن
ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره للاطلاق وهل يفرق بين الكل والبعض ظاهر الرواية اعتبار الكل لافادة الجمع المعرف والمضاف العموم واستقرب
في الدروس عدم الفرق لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وكذا الاشكال في الحاق الحلق والاحراق بالجز من مساواته في المعنى واختاره في الدروس
ومن عدم النص واصالة البراءة وبطلان القياس مع عدم العلم بالحكمة الموجبة للالحاق وكذا في الحاق جزه في غير المصاب من عدم النص واحتمال
الاولوية وهي ممنوعة وفي نتفه اي نتف شعرها او خدش وجهها او شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين على قول الاكثر ومنهم المص
في الدروس جازما به من غير نقل خلاف وكذا العلامة في كثير من كتبه ونسبته هنا الى القول يشعر بتوقفه فيه وهو المناسب لانه مستنده الرواية التي دلت على
الحكم السابق والمص اعترف بضعفها في الدروس وليس بين المسألتين فرق الا تحقق الخلاف في الاولى دون هذه والكلام في نتف بعض الشعر كما
سبق ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وان نزل ذكرا او انثى لذكر وفي ولد الانثى قولان اجودهما عدم اللحوق ولا في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها
والمطلقة رجعية زوجة ولا تلحق بها الامة وان كانت سرية ام ولد ويعتبر في الخدش الادماء كما صرحت به الرواية واطلق الاكثر وقد صرح جماعة منهم
العلامة في التحرير بعدم الاشتراط والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا شق جميع الجلد ولا يلحق به خدش غير الوجه وان ادمى ولا لطمه مجردا
في الثوب مسماه عرفا ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا ومنزوعا ولا بين استيعابه بالشق وعدمه ولا كفارة لشقه على غير الولد والزوجة
واجازه جماعة على الاب والاخ لما نقل من شق بعض الانبياء والائمة عليهم السلام فيهما ولا في شق المرأة على الميت مطلقا وان حرم وقيل من تزوج امرأة
في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع دقيقا ونسب ذلك الى القول متوقفا فيه وجزم به في الدروس مستنده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وهي مع
سندها لا تصريح فيها بالوجوب فالقول بالاستحباب اوجه وفي الرواية تصريح بالعالم واطلق الاكثر ولا حجة في لفظ الكفارة على اختصاصها بالعالم ولا
فرق في العدة بين الرجعية والبائن وعدة الوفاة وغيرها وفي حكمها ذات البعل وهو مصرح في الرواية ولا بين المدخول بها وغيرها والدقيق
في الرواية والفتوى مطلق وربما قيل باختصاصه بنوع يجوز اخراجه كفارة وهو دقيق الحنطة والشعير ومن نام عن صلوة العشاء حتى تجاوز نصف الليل اصبح
صائما ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب لانه مقتضى الامر وفي الدروس نسب القول الى الشيخ وجعل الرواية به مقطوعة ورجح الاستحباب وهو
ولا فرق بين النائم كذلك عمدا وسهوا وفي الحاق السكران به قول ضعيف وكذا من تعمد تركها او نسيها من غير نوم ولا يلحق ناسي غيرها قطعا فلو افطر
ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه او لا بناء على كفارة في تركها وكفارة اجودهما الثاني ولو سافر فيه مطلقا افطره
وكذا لو مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق مع احتمال سقوطه ولو صادف صوما متعينا تداخل مع احتمال قضائه وكفارة ضرب العبد
فوق الحد الذي وجب عليه بسبب ما يفعله من الذنب او مطلقا عتقه مستحبا عند الاكثر وقيل وجوبا وتردد المص في الدروس مقتصرا على نقل الخلاف وظاهر
المعتبر تجاوز حد الحر لانه المتيقن والمبادر عند الاطلاق ولو قتله فكفارته كبيرة وكفارة الايلاء كفارة اليمين لانه يمين خاص ويتعين العتق في المرتبة
بوجدان الرقبة ملكا او تسبيبا كما لو ملك الثمن ووجد الباذل لها زيادة على داره وثيابه اللائقين بحاله وخادمه اللائق به او المحتاج اليه وقوت
يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة ووفاء دينه وان لم يطالب به نعم لو تكلف العادم العتق اجزأ ما لا مع مطالبة الديان للنهي عن العتق وهو
عبادة والعبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب ويشترط فيها الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين مطلقا على الاقوى وهو المراد من الايمان المطلوب في الآية
ولا يشترط الايمان الخاص وهو الولاء على الاظهر وطفل احد المسلمين بحكمه واسلام الاخرس بالاشارة واسلام الصبي بالغا بالشهادتين وقبله

المسلمين عند المص وجماعة وولد الزنا بهما بعد البلوغ وبتبعية السابي على القول في تحققه بالولادة من المسلم وبهما من انتفائه شرعا ولو لم

منه حقيقة فلا يقصر عن السابي والاول اقوى والسلامة من العيوب الموجبة للعتق وهي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل الصادر عن مولاه وهو

ان يفعل به فعلا فظيعا بان يجدع انفه او يقطع اذنيه ونحوه لانعتاقه بمجرد حصول هذه الاسباب على المشهور ولا يتصور ايقاع العتق عليه ثانيا ولا

يشترط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاقرع والخصي والاصم ومقطوع احد الاذنين واليدين ولو مع احد الرجلين والمريض

وان مات في مرضه والهرم والعاجز عن تحصيل كفايته وكذا من تشبث بالحرية مع بقائه على الملك كالمدبر وام الولد وان لم يجز بيعها لجواز تعجيل عتقها

اجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان واجزاؤه لا يخ عن قوة دون المرهون الا مع اجازة المرتهن والمنذور عتقه والصدقة به وان كان معلقا

بشرط لم يحصل بعد على قول جماعة المص في الدروس وفي الخلو من العوض فلو اعتقه وشرط عليه عوضا لم يقع عن الكفارة لعدم تمحض القربة وانعتق بذلك

ويطلع المص في الدروس بوقوعه كذا لو قال له غيره اعتقه عن كفارتك ولك علي كذا واعتبر المص هنا بعد وقوع العتق مط نعم لو امره بعتقه عن الامر

بعوض وغيره اجزء والنية هنا من الوكيل ولا بد من الحكم بانتقال الملك الى الامر ولو لحظة لقوله لا عتق الا في ملك في كونه هنا قبل العتق او عند

الشروع فيه او بعد نوع الصيغة ثم يعتق ويكون العتق كاشفا عن ملكه بالامر او وجه الوجه انتقاله بالامر المقترن بالعتق والنية المشتملة على قصد الفعل

على وجهه متقربا والمقارنة للصيغة والتعيين للسبب الذي يكفر عنه سواء تعددت الكفارة في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه

الاطلاق وصرح به في س ووجه ان الكفارة اسم مشترك بين افراد مختلفة والمامور به انما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه ويشكل بانه مع

اتحادها في ذمته لا اشتراك فيجزي نيته عما في ذمته من الكفارة لان غيره ليس مامورا به بل ولا يتصور وقوعه في تلك الحالة شرعا فلا

وجه للاحتراز عنه كالقصر والاتمام في غير موضع التخيير والاقوى ان المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين من شهر رمضان او خلف نذرين كك ثم

واختلف سببا توجه ذلك ليحصل التمييز وان اتفق مقدار الكفارة وقيل لا يفتقر اليه مط وعلى ما اخترناه لو اطلق برئت ذمته من واحد لا بعينها

البافي الاطلاق سواء كان بعتق ام غيره من الخصال المخيرة والمرتبة على تقدير العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزاء الاطلاق عن الكفارة على

القولين كما يجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولا يجزي في الاول كما لا يجزي العتق مط ولا بنية الوجوب ومع العجز عن العتق

المرتبة يصوم شهرين متتابعين هلاليين وان نقصا ان ابتدا من اوله ولو ابتدا من اثنائه اكمل ما بقي منه ثلثين بعد الثاني واجزا الهلال

في الثاني ولو اقتصر هنا على شهر ويوم تعين العدد فيهما والمراد بالتتابع ان لا يقطعهما ولو في شهر ويوم بالافطار اختيارا ولو بمسوغ كالسفر

لا يقطعه غيره كالحيض والمرض والسفر الضروري الواجب بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور هذا اذا فجاه السفر اما لو علم به قبل الشروع لم

يعذر على التتابع في غيره كما لو علم بدخول العيد بخلاف الحيض للزومه الطبيعية عادة والصبر الى سن اليأس تغرير بالواجب واضرار بالمكلف وفي تخير

والتعيين كالعتق وما يعتبر في نيته ولو نسيها ليلا جددها الى الزوال فان استمر النسيان لم يجز ولم يقطع التتابع على الاقوى ومع العجز من الصيام

يطعم ستين مسكينا فيما يجب فيه ذلك ككفارة شهر رمضان وقتل الخطا والظهار والنذر لا في مطلق المرتبة فانه في كفارة افطار قضاء رمضان وكفارة

اليمين اطعام عشرة واطلق الحكم اتكالا على ما علم اما اشباعا في كل واحد او تسليم مد الى كل واحد على اصح القولين فيه وقيل مدان مط

وقيل مع القدرة ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث القدر وان كان الواجب في الصغير التسليم الى الولي وكذا في الاشباع ان اجتمعوا ولو انفرد الصغار احتسب

اثنان بواحد لا يتوقف على اذن الولي ولا فرق بين اكل الصغير كالكبير ودونه لاطلاق النص بذلك والظاهر ان المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال

الرجوع الى العرف ولو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره مع الامكان فان تعذر كرر على الموجود في الايام بحسب التخلف والمراد بالمسكين

هنا من لا يقدر على تحصيل قوت سنته فعلا او قوة فيشمل الفقير ولا يدخل الغارم وان استوعب دينه ماله ويعتبر فيه الايمان وعدم وجوب

نفقته على المعطي اما على غيره فهو غني مع بذل المنفق والا فلا وبالطعام مسماه كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وما يغلب على قوت البلد

ويجزي التمر والزبيب مط ويعتبر كونه سليما من العيب والمزج بغيره فلا يجزي المسوس والممتزج بزوان وتراب غير معتادين والنية مقارنة للتسليم

الى المستحق او وكيله او وليه او بعد وصوله اليه قبل اتلافه او نقله عن ملكه او الشروع في الاكل فلو اجتمعوا ففي الاكتفاء بشروع واحد او وجوب

تعددها مع اختلافهم فيه وجهان ولو اكسا الفقير فثوب في الاصح المعتبر مسماه من ازار ورداء وسراويل وقميص ولو غسيلا اذا لم يتخرق او يتخرق

جدا بحيث لا ينتفع به الا قليلا وفاقا للدروس وجنسه القطن والكتان والصوف والحرير الممتزج والخالص للنساء وغير البالغين دون الرجال والخناثى والفرو

والجلد المعتاد والقنب والشعر كك ويكفي ما يسمى ثوبا للصغير وان كان لا يحتاج الى ما يستر منه ومن لا يتكرر على الموجودين لو تعذر العدد مط لعدم النص

احتاد كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن صومهما اجمع صام ثمانية عشر يوما وان قدر على صوم ازيد منها فان عجز عن صوم الثمانية عشر

عن كل

عن كل يوم من الثمانية عشر مد من طعام وقيل عن الستين ويضعف بسقوط حكمها بالبدل كونه خلاف النصوص وعلى ما تقدم في الكفارة المخيرة لان القادر على اطعام الستين

لا بدل له لا يجزيه الثمانية عشر مع قدرته على اطعام الستين لانها بدل اضطراري وهو بدل اختياري فان عجز عن اطعام القدر المذكور وان قدر على بعضه استغفر الله

تعالى ولو مرة بنية الكفارة

كتاب النذر

وتوابعه من العهد واليمين وشرط الناذر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول الصيغة

والاسلام والحرية فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقا ولا المكره ولا غير القاصد كموقع صيغته عابثا او سكرانا او غاضبا غضبا يرفع قصده اليه

ولا الكافر مطلقا لتعذر القربة على وجهها منه وان استحب له الوفاء به لو اسلم ولا نذر المملوك الا ان يجيز المالك قبل ايقاع صيغته او بعده على الخبار

عند المص او تزول الرقية قبل الحل لزوال المانع والاقوى وقوعه بدون الاذن باطلا لنفي ماهيته في الخبر المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات

الى الحقيقة حيث لا يمكن نفيها وعموم الامر بالوفاء بالنذر مخصوص بنذر المذكور كما دل عليه الخبر لا بنذره مع النهي واذن الزوج كاذن السيد في اعتبار

توقفه عليها سابقا او لحوقها قبل الحل وانقلاع الزوجية قبله ولم يذكر توقف نذر الولد على اذن الوالد لعدم النص الدال عليه هنا وانما ورد النص في

اليمين فيبقى على اصالة الصحة وفي الدروس الحقهما لاطلاق اليمين في بعض الاخبار على النذر كقول الكاظم ع لما سئل عن جارية حلف منها بيمين فقال

لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك والاطلاق وان كان من كلام السائل الا ان تقرير الامام عليه كنطقه به لتساويهما في المعنى وعلى هذا

لا وجه لاختصاص الحكم بالولد بل يجب في الزوجة مثله لاشتراكهما في الدليل نفيا واثباتا اما المملوك فيمكن اختصاصه بسبب الحجر عليه هنا وهو نسب

المحقق شركة بينه وبين الزوجة في الحكم كما هنا وترك الولد واليمين بوجه والصيغة ان كان كذا فلله علي كذا هذه صيغة النذر المتفق عليه بواسطة

الشرط ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة في النذر اجماعا لا يكون الا شرط غاية للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمن الصيغة لها وهو هنا موجود بقوله

لله علي كذا وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله او نحوه وبهذا صرح في الدروس وجعل القربة هو الاقرب ومن لا يكتفي بذلك ينظر

الى ان القربة غاية للفعل فلا بد من الدلالة عليها وكونها شرطا للصيغة والشرط مغاير للمشروط ويضعف بان القربة كافية بقصد الفعل

في غيره كما اشرنا وهو حاصل هنا والتعليل لازم والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونها ان كان كذا فعلي كذا فان الاصل في النذر الوعد بشرط

اضافة لله خارجه وضابطه اي ضابط النذر المراد منه هنا المنذور وهو الملتزم بصيغة النذر ان يكون طاعة واجبا كان او مندوبا او مباحا

في الدين والدنيا وكان متساوي الطرفين او مكروها او حراما التزم فعلها لم ينعقد هو في الاخيرين وفاقا وفي المتساوي قولان فظاهره هنا بطلانه

ورجح صحته وهو جوهذا اذا لم يشتمل على شرط والا فيشترط كونه طاعة لا غير وفي الدروس ساوى بينهما في صحة المباح الراجح والمتساوي والمتم ما هنا

مقدور للناذر بمعنى صلاحيته تعلق قدرته عادة في وقته المضروب له فعلا او قوة فان كان وقته معينا اعتبرت فيه وان كان مط فالعمر واعتبرنا

ذلك مع كون المبادر القدرة الفعلية لانها غير مرادة لهم كما صرح جماعة بان من نذر الحج وهو عاجز عنه بالفعل لكنه يرجو القدرة ينعقد

نذره وينوقعها في الوقت فان خرج وهو عاجز بطل وكذا لو نذر الصدقة بمال وهو فقير او نذرت الحائض الصوم مط او في وقت يمكن فعله فيه بعد

الطهارة وغير ذلك انما اخرجوا بالقيد الممتنع عادة كنذر الصعود الى السماء او عقلا كالكون في غير حيز والجمع بين الضدين او شرعا كالاعتكاف

جنبا مع القدرة على الغسل وهذا القسم يمكن دخوله في كونه طاعة او مباحا فيخرج به او بهما والاقرب احتياجه الى اللفظ فلا يكفي النية في انعقاده

وان استحب الوفاء به لانه من قبيل الاسباب والاصل فيها اللفظ الكاشف عما في الضمير ولانه في الاصل وعد بشرط او بدونه والوعد لفظي

عدم النقل وذهب جماعة منهم الشيخان الى عدم اشتراطه للاصل وعموم الادلة ولقوله انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما المحصر

والباء للسببية فدل على حصر السببية فيها واللفظ انما يعتبر في العقود ليكون دالا على الاعلام بما في الضمير والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر وتردد

المص في الدروس لعلامر في المختلف ورجح في غيره الاول وكذا الاقرب انعقاد التبرع به من غير شرط لما مر من الاصل والادلة المتناولة له وقول

من اهل اللغة انه وعد بشرط والاصل عدم النقل معارض بنقله انه بغير شرط ايضا وتوقف المص في الدروس والصحة اقوى ولا بد من كون الجزاء طاعة

ان كان نذر مجازاة بان يجعله احد العبادات المعلومة فلو كان مرجوحا او مباحا لم ينعقد لقول الصادق ع في خبر ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء

حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا الا ان هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط والمص لا يقول به اطلق الاكثر اشتراط كونه طاعة

واستقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقهما بالمباح محتجا بالخبر السابق في بيع الجارية والبيع مباح الا ان يقترن بعوارض مرجحة وكون الشرط وهو

الملتزم به عليه سائغا سواء كان راجحا ام مباحا ان قصد بالجزاء الشكر كقوله ان حججت او رزقت ولدا او ملكت كذا فلله علي كذا من ابواب الطاعة

وان قصد الزجر عن فعله اشترط كونه معصية او مباحا راجح المنع كقوله ان زنيت او بعت داري مع مرجوحيته فلله علي كذا ولو قصد في الاول

الزجر وفي الثاني الشكر لم ينعقد المثال واحد انما الفارق القصد والمكروه كالمباح المرجوح وان لم يكنه فكان عليه ان يذكره ولو انتفى القصد

في القسمين لم ينعقد لفقدنا الشرط ثم الشرطان كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائغا واضح وان كان من فعل الله كالولد والعافية ففي

الوصف عليه يجوز وفي الدروس اعتبر صلاحيته لتعلق الشكر به وهو حسن والعهد كالنذر في جميع هذه الشروط والاحكام وصورته عاهدت الله او علي

عهد الله ان افعل كذا او اتركه او ان فعلت كذا على الوجه المفصل في الايمان والخلاف في انعقاده بالضمير مجردا عن الشرط مثله واليمين هي الحلف بالله

اي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من اسمائه كقوله ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرء النسمة لان المقسم به فيها

مدلول المعبود بالحق اله من في السموات والارض من غير ان يجعل اسما لله تعالى او لحلف باسمه تعالى المختص به كقوله والله وبالله وتالله وايمن الله بفتح

الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها وكذا ما اقتطع منها للقسم وهو سبع عشرة صيغة او اقسم بالله او بالقديم بالمعنى المتعارف اصطلاحا وهو الذي لا

اول لوجوده او الازلي او الذي لا اول لوجوده وما ذكره هنا تبعا للعلامة والمحقق مستضعف في الدروس بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال

كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع وجعل

الحلف بالله هو قوله والله وبالله وتالله بالجر وايمن الله وما اقتضب منها وفيه ان هذه الاسماء المذكورة في القسم الاول لا يتعلق بالاسماء المختصة ولا المشتركة

لانها ليست موضوعة للعلمية وانما هي دالة على ذاته بواسطة الاوصاف الخاصة به بخلاف غيرها من الاسماء فانها موضوعة للتسمية ابتداء

فكان ما ذكره اولى ما تعقب به نعم لو قيل بان الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم جمعا بين ما ذكرناه وحقيقة لمن ان الله جل اسمه هو الاسم الجامع ومن

ثم رجعت الاسماء اليه ولم يرجع الى شيء منها فكان كالذات كان حسنا ويراد باسمائه ما ينصرف اطلاقها اليه من الالفاظ الموضوعة للاسمية وان امكن فيها

المشاركة حقيقة او مجازا كالقديم والازلي والرحمن والرب والخالق والبارئ والرازق ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم والحي والسميع والبصير

وغيرها من الاسماء المشتركة بينه وبين غيره من غير ان يغلب عليه وان نوى بها الحلف لسقوط حرمتها بالمشاركة ولا باسماء المخلوقات الشريفة كالنبي

والائمة والكعبة والقرآن لقوله من كان حالفا فليحلف بالله او يذر ولا اتباع مشية الله تعالى لليمين يمنع الانعقاد وان علق مشية الله تعالى لمتعلقه

كالواجب والمندوب على الاشهر مع اتصالها به عادة ونطقه بها ولا يقدح التنفس والسعال وقصدها اليها عند النطق بها وان انتفت عند اليمين دون

العكس ولا فرق بين قصد التبرك التعليق هنا لاطلاق النص وقصر العلامة على ما لا يعلم مشية الله فيه كالمباح دون الواجب والندب وترك الحرام

والمكروه والنص مطلق والحكم نادر وتوجيهه حسن لكنه غير مسموع في مقابلة النص والتعليق على مشية الغير يحبسها ويوقفها على مشيته ان علق عقدها عليها

كقوله لا افعل ان شاء زيد فلو جعل الشرط ينعقد لو وقف حلها عليه كقوله الا ان يشاء زيد انعقدت ما لم يشاء حلها فان جهل الا يعلم الشرط وكذا

في جانب النفي كقوله لا افعل ان شاء زيد او الا ان يشاء زيد فهو توقف انعقاده على مشيته في الاول وينتفي بها في الثاني فلا يحرم الفعل قبل

ولا يحل قبلها ومتعلق اليمين كمتعلق النذر في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح

الاولى فيهما وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد التساوي لاخراجه من ضابط النذر مع انه لا خلاف فيه هنا كما عبر في

الدروس والاولوية متبعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة وفي عود اليمين بعودها بعد انحلالها وجهان اما

لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم ينعقد وان تجددت بعد ذلك مع احتماله واعلم ان الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلثة عمدا اختيارا فلو خالف ناسيا او مكرها

او جاهلا فلا حنث لرفع الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وحيث يجب الكفارة تنحل وهل ينحل في الباقي وجهان واستقرب المصنف في قواعده الانحلال مع

المخالفة وهي لا تتكرر كما لو تعمد وان افترقا بوجوب الكفارة وعدمها **كتاب القضاء** اي الحكم بين الناس وهو واجب كفاية في حق الصالحين له الا انه

مع حضور الامام وطلبه الامام او نائبه فيلزم من نصب فلمن في الناحية ليقوم به ويجب على من عينه الاجابة ولو لم يعين وجبت كفاية فان لم يكن اهلا الا

واحد تعينت عليه ولو لم يعلم به الامام لزمه الطلب وفي استحبابه مع تعدد عينا قولان اجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه

الجامع لشرائط الافتاء وهي البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد اجماعا والكتابة والحرية والبصر على الاشهر والنطق وغلبة الذكر

والاجتهاد في الاحكام الشرعية واصولها ويتحقق بمعرفة المقدمات الست وهي الكلام والاصول والنحو والتصريف ولغة العرب وشرائط الادلة والاصول

الاربعة وهي الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل والمعتبر من الكلام ما يعرف به الله تعالى وما يلزمه من صفات الجلال والاكرام وعدله وحكمته ونبوة

نبينا وعصمته وامامة الائمة عليهم السلام كذلك ليحصل الوثوق بخبرهم ويتحقق الحجة به والتصديق بما جاء به النبي من احوال الدنيا والاخرة كل ذلك بالدليل

التفصيلي ولا يشترط الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حققه المتكلمون من احكام احوال الجواهر والاعراض وما اشتملت عليه كتبه من الحكمة والمقدمات

لا اعتراضات ... ونهايات ... وان وجبت معرفته كفاية من جهة اخرى ومن ثم صرح جماعة من المحققين بان الكلام ليس شرطا في التفقه فان ما يتوقف عليه

مشترك بين ... ومن الاصول ما يعرف به ادلة الاحكام من الامر والنهي والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاجمال والبيان وغيرها مما اشتمل

عليه مقاصده ومن النحو والتصريف ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام بل يكفي الوسط

منه فما دون ومن اللغة ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوابه بالحفظ او الرجوع الى اصل مصحح يشتمل على معاني الالفاظ المتداولة في ذلك ومن شرائط

الادلة معرفة الاشكال الاقترانية والاستثنائية وما يتوقف عليه من المعاني المفردة وغيرها ولا يشترط الاستقصاء في ذلك بل يقتصر على المجزي منه وما

زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر وترجيه للوقت والمعتبر من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلق بالاحكام وهو نحو من خمسمائة آية اما بحفظها او فهم مقتضاها ليرجع

اليها متى شاء ويتوقف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ ولو بالرجوع الى اصل يشتمل عليه ومن السنة جميع ما اشتمل منها على الاحكام ولو في اصل

مصحح رواه عن عدل بسند متصل الى النبي والائمة عليهم السلام ويعرف الصحيح منها والحسن والموثق والمرسل والمتواتر والاحاد وغيرها من الاصطلاحات

التي دونت في دراية الحديث المفتقر اليها في استنباط الاحكام وهي امور اصطلاحية توقيفية لا مباحث علمية ويدخل في اصول الفقه معرفته

احوالها عند التعارض وكثير من احكامها ومن الاجماع والخلاف ان يعرف ان ما يفتي به لا يخالف الاجماع اما لوجود موافق من المتقدمين او لغلبة ظنه على

انه واقعة متجددة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها احد الامرين لا معرفة كل مسألة اجمعوا عليها او اختلفوا ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة

الاصلية وغيرهما داخلة في الاصول وكذا معرفة ما يحتج به من القياس بل يشتمل كثير من مختصرات اصول الفقه كالتهذيب ومختصر الاصول لابن الحاجب على ما

يحتاج اليه من شرائط الدليل المدون في علم الميزان وكثير من كتب النحو على ما يحتاج اليه من التصريف نعم يشترط مع ذلك كله ان يكون له قوة يتمكن

بها من رد الفروع الى اصولها واستنباطها منها وهذه هي العمدة في هذا الباب والا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حققه

العلماء والفقهاء فيها وفي بيان استعمالها وانما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده ولكثرة المجاهدة والممارسة

لاهلها مدخل عظيم في تحصيلها والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين واذا تحقق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع اليه

وقبول قوله والتزام حكمه لانه منصوب من الامام عليه السلام على العموم بقوله انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا وعرف احكامنا فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته

قاضيا فتحاكموا اليه وفي بعض الاخبار فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد

علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل فمن عدل عنه الى قضاة الجور كان عاصيا فاسقا لان ذلك كبيرة عندنا وفي مقبولة عمر بن حنظلة

السابق من تحاكم الى طاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر بها ومثله كثير وتثبت

ولاية القاضي المنصوب من الامام بالشياع وهو اخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم او بشهادة عدلين وان لم تكن بين يدي حاكم بل يثبت بها امره عند كل

من سمعها ولا تثبت بالواحد ولا بقوله وان شهدت له القرائن ولا بالخط مع امن التزوير مع احتماله ولا بد في القاضي المنصوب من الامام من الكمال

بالبلوغ والعقل وطهارة المولد التي يدخل فيها الايمان واهلية الافتاء بالعلم بالامور المذكورة والذكورة والكتابة لعسر الضبط بدونها لغير النبي

والبصر لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى في حق غير النبي وقيل انهما ليسا بشرط لانتفاء الاول في النبي والثاني في شعيب ولامكان الضبط

بدونهما بالحفظ والشهود وبقي من الشرائط التي اعتبرها المصنف وغيره غلبة الحفظ وانتفاء الخرس والحرية على خلاف في الاخيرة ويمكن دخول الاول في شرط الكمال وعدم

اعتبار الاخير هنا مع انه قطع به في الدروس وليس دخول الثاني في الكمال اولى من دخول البصر والكتابة فكان اللازم ذكره او ادخال الجميع في الكمال وهذه الشرائط

كلها معتبرة في القاضي مطلقا الا في قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الامام وذلك في حال الحضور فان حكمه

ماض عليهما وان لم يستجمع جميع هذه الشرائط هذا مقتضى العبارة ولكن ليس المراد انه يجوز خلوه منها اجمع فان استجماعه لشرائط الفتوى شرط اجماعا وكذا بلوغه

وعقله وطهارة مولده وغلبة حفظه وعدالته وانما يقع الاشتباه في الباقي والمصرح به في كلام من شرط بان شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي

المنصوب اجمع من غير استثناء وكذلك قطع به المحقق في الشرائع والعلامة في كتبه وولده فخر المحققين في الشرح فانه قال قاضي التحكيم الشرعي هو ان يحكم

الخصمان واحدا جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له تولية شرعا عليه بولاية القضاء ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك بجعل استثناء من اعتبار جميع

الشرائط كلها التي من جملتها تولية المدلول عليه بقوله والا او نائبه ثم قوله وتثبت ولاية القاضي الخ ثم ذكر باقي الشرائط فيصير المعنى انه يشترط في

القاضي اجتماع ما ذكر الا قاضي التحكيم فلا يشترط فيه اجتماعها التي منها التولية وهذا هو الانسب بفتواهم والاصحاب ويمكن على بعد ان يستثني مع التولية

المذكور امر آخر بان لا يعتبر فيه مثلا البصر والكتابة لان حكمه في واقعة او وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونهما ولا يجب عليه ضبطها لانه قاضي تراضي

الخصمين فقد تراضيا على ذلك ومن اراد منهما ضبط ما يحتاج اليه اشهد عليه مع ان في الشرطين خلافا في مطلق القاضي ففيه اولى بالجواز لانتفاء المانع

الوارد في العام بكثرة الوقائع وعسر الضبط بدونهما واما الذكورية فلم ينقل احد فيها خلافا ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وان كان محتملا

وكلام ... هنا الى استثنائها الا ان الاستثناء هو المجموع لا الافراد واعلم ان قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقا لانه ان كان مجتهدا نفذ حكمه بغير

حكيم والا لم ينفذ حكمه مطلقاً اجماعاً وانما يتحقق مع جمعه للشرائط حال الحضور وعدم نصبكما بيّناه. وقد تحرر من ذلك ان الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الازمان
والاحوال وهو موضع وفاق وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده قولان اجودهما العدم عملاً باطلاق النصوص ويجوز ارتزاق
القاضي من بيت المال مع الحاجة الى الارتزاق لعدم المال او الوصلة اليه سواء تعين القضاء عليه ام لا لان بيت المال معد للمصالح وهو من اعظمها
وقيل لا يجوز مع تعينه عليه لوجوبه ويضعف بان المنع من الاجرة لا من الرزق ولا يجوز الجعل ولا الاجرة من الخصوم ولا من غيرهم لانه في معنى الرشا و
المرتزقة من بيت المال المؤذن والقاسم والكاتب للامام او لضبط بيت المال والجند ونحوها من المصالح ومعلم القرآن والآداب كالعربية وعلم الاخلاق
الفاضلة ونحوها وصاحب الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وارزاقهم ونحوها من المصالح ووالي بيت المال الذي يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما
يؤمر به ونحوه وليس الارتزاق منحصراً فيما ذكر بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الاسلام ليس لها جهة غيره او قصرت جهتها عنها ويجب على القاضي التسوية بين
الخصمين في الكلام معهما والسلام عليهما ورده عليهما اذا سلما والنظر اليهما وغيرها من انواع الاكرام كالاذن في الدخول والقيام والمجلس وطلاقة
الوجه والانصات لكلامهما والانصاف لكل منهما اذا وقع منه ما يقتضيه هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب سلار والعلامة في المختلف الى ان التسوية بينهما مستحبة
عملاً باصالة البراءة واستضعافاً للمستند الموجب هذا اذا كانا مسلمين او كافرين ولو كان احدهما مسلماً والآخر كافراً كان له ان يرفع المسلم على الكافر
في المجالس صورة او معنى كقربه الى القاضي او على يمينه كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وان يجلس المسلم مع قيام الكافر وهل يجب
التسوية بينهما فيما عدا ذلك ظاهر العبارة وغيرها ذلك ويحتمل تعديه الى غيره من وجوه الاكرام ولا يجب التسوية بين الخصمين مطلقاً في الميل القلبي اذ لا
غضاضة فيه على الناقص ولا ادلال للمتصف لعدم اطلاعهما ولا غيرهما عليه نعم يستحب التسوية فيه ما امكن واذا بدر احد الخصمين بدعوى سمع منه وجوباً تلك الدعوى
لا جميع ما يريد منها ولو قال الآخر كنت انا المدعي لم يلتفت اليه حتى ينتهي تلك الحكومة ولو ابتدرا معاً سمع من الذي على يمين صاحبه دعوى واحدة
ثم سمع دعوى الآخر لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقيل يقرع بينهما لورودها لكل مشكل وهذا منه ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند مدرس والمستفتون عند المفتي
مع وجوب التعليم والافتاء لكن هنا يقدم الاسبق فان جهل او جاءوا معاً اقرع بينهم ولو جمعهم على درس واحد مع تقارب افهامهم جاز والا فلا واذا سكتا
فله ان يسكت حتى يتكلما وان شاء فليقل ليتكلم المدعي منكما او تكلما او يأمر من يقول ذلك ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه من الترجيح الذي اقل مراتبه الكراهة
ويحرم الرشوة بضم الراء وكسرها وهو اخذه المال من احدهما او منهما او من غيرهما على الحكم او الهداية الى شيء من وجوهه سواء حكم لباذلها بحق او باطل وعلى
تحريمها اجماع المسلمين وعن الباقر عليه السلام انه الكفر بالله ورسوله وكما يحرم على المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليها تحصيل حقه
فيحرم على المرتشي خاصة فيجب اعادتها مع وجودها ومع تلفها المثل او القيمة وتلقين احد الخصمين حجته او ما فيه ضرر على خصمه واذا ادعى المدعي فان
وضح الحكم لزم القضاء اذا التمسه المقضي له فيقول حكمت او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت ولا يكفي ثبت عندي او ان دعواك ثابتة وفي جواز
امره من حقه وامره باخذ العين او التصرف فيها قول جزم به العلامة وتوقف المصنف ويستحب له قبل الحكم ترغيبهما في الصلح وان تعذر حكم بمقتضى الشرع فان
اشتبه ارجاه حتى يتبين وعليه الاجتهاد في تحصيله ويكره ان يشفع الى المستحق في اسقاط حق او الى المدعي في ابطال الدعوى وان يتخذ حاجباً وقت القضاء
لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه او يقضي مع اشتغال القلب بنعاس او هم او غم او غضب او جوع او شبع مفرطين او مدافعة الاخبثين او وجع ولو قضى مع وجود احدها نفذ القول

في كيفية الحكم المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وهو المعبر عنه بانه الذي يخلى وسكوته وقيل هو من يخالف قوله الاصل او الظاهر والمنكر
مقابله في الجميع ولا يختلف موجبها غالباً كما اذا طالب زيد عمراً بدين في ذمته او عين في يده فانكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الاصل لاصالة
براءة ذمة عمرو من الدين وعدم تعلق حق زيد بالعين ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الاصل والظاهر فهو مدعى عليه وزيد مدعي
على الجميع وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معاً فالنكاح باق وقالت مرتباً فلا نكاح فهي على الاولين مدعية لانها لو تركت
الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح والاصل عدم التعاقب لاستلزامه تقدم احد الحادثين على الآخر
والاصل عدمه وعلى الظاهر الزوج مدعي لبعد التساوق فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل وكذا لو ادعى الزوج
الانفاق مع اجتماعهما وانكرته فمعه الظاهر ومعها الاصل وحيث عرف المدعي فادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت اتفاقاً وان تخلف الاول
كدعوى هبة غير مقبوضة او وقف كذلك او رهن عند مشترطه لم تسمع وان تخلف الثاني كدعوى شيء وثوب وفرس ففي سماعها قولان احدهما وهو الذي
جزم به المصنف في الدروس العدم لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها
ونوعها وقدرها وان كان البيع ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف والثاني
وهو الاقوى السماع لاطلاق الادلة الدالة على وجوب الحكم وما ذكر لا يصلح للتقييد لامكان الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبينه كالاقرار ولان المدعي ربما

يعلم حقه بوجه ما خاصة بان يعلم ان له عنده ثوباً او فرساً ولا يعلم شخصهما ولا صفتهما فلو لم يسمع دعواه بطل حقه فالمقتضي له موجود والمانع
مفقود والفرق بين الاقرار والدعوى بان المقر لو طولب بالتفصيل ربما رجع والمدعي لا يرجع لوجود الداعي الى التحقيق غير كاف في ذلك لما ذكرناه وان
تخلف الثالث وهو الجزم بان صرح بالظن او الوهم ففي سماعها اوجه اوجهها السماع فيما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة دون المعاملات وان لم يتوجه على
المدعي هنا الحلف برد ولا نكول ولا مع شاهد بل ان حلف المنكر او اقر او نكل وقضينا به والا وقفت الدعوى اذا تقرر ذلك فاذا ادعى دعوى مسموعة
طولب المدعى عليه بالجواب وجواب المدعى عليه اما اقرار بالحق المدعى به اجمع او انكار له اجمع ومركب منهما فيلزمه حكمهما او سكوت وجعل السكوت جواباً مجاز
شائع في الاستعمال كثيراً اما يقال ترك الجواب جواب المقال فالاقرار يمضي على المقر مع الكمال اي كمال المقر على وجه يسمع اقراره بالبلوغ والعقل
ورفع الحجر فيما يمتنع نفوذه فيه بسببه تفصيله فان التمس المدعي الحكم حكم عليه فيقول الزمتك ذلك او قضيت عليك به ولو التمس المدعي من الحاكم
كتابة اقراره كتب واشهد مع معرفته او شهادة عدلين بمعرفته او اشتماله على حلية لا يحصل اتفاقها غالباً وان صادقه المدعي حذراً من تواطئهما على نسب لغيرهما
ذا التنبيه لا يستحق عليه فان ادعى الاعسار وهو عجزه عن اداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة
له ولعياله الواجبي النفقة وثبت صدقه فيه ببينة مطلعة على باطن امره مراقبة له في خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر
ومخايل الاضاقة مع شهادتها على نحو ذلك مما يتضمن الاثبات لا على النفي الصرف وبتصديق خصمه له على الاعسار او كان اصل الدعوى بغير مال
بل جناية اوجبت مالاً او اتلافاً فانه يقبل قوله فيه لاصالة عدم المال بخلاف ما اذا كان اصل الدعوى مالاً فان اصالة بقائه يمنع من قبول قوله
وانما يثبت اعساره باحد الامرين البينة او تصديق الغريم وظاهره انه لا يتوقف مع البينة على اليمين وهو اجود القولين ولو شهدت البينة بالاعسار في
القسم الثاني فاولى بعدم اليمين وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالاً او حلف على الاعسار ترك الى ان يقدر ولا يكلف التكسب في المشهور وان وجب عليه
السعي على وفاء الدين والا يتفق له ذلك بان لم يقم بينة ولا صادقه الغريم مطلقاً ولا حلف حيث لا يكون اصل الدعوى مالاً حبس وبحث عن باطن امره حتى يعلم
حاله فان علم له مال امر بالوفاء فان امتنع باشره القاضي ولو ببيع ماله ان كان مخالفاً للحق وان علم عدم المال او لم يف الموجود بوفاء الجميع اطلق بعد صرف الموجود
واما الانكار فان كان الحاكم عالماً بالحق قضى بعلمه مطلقاً على اصح القولين ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ومكانها وغيرهما وليس له حينئذ طلب البينة
مع فقدها قطعاً ولا مع وجودها على الاقوى وان قصد دفع التهمة الا مع رضاء المدعي والمراد بعلمه هنا العلم الخاص وهو الاطلاع الجازم لا بمثل وجود
خطه به اذا لم يذكر الواقعة وان امن التزوير نعم لو شهد عنده عدلان بحكمه ولم يتذكر فالاقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك عند غيره ووجه المنع
امكان رجوعه الى العلم لانه فعله بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فانه يكفي الظن تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه ولو شهدا عليه بشهادته لا بحكمه
فالظاهر انه كذلك والا يعلم الحاكم بالحق طلب البينة من المدعي ان لم يكن عالماً بانه موضع المطالبة بها والا جاز للحاكم السكوت فان قال لا بينة لي عرفه ان له
احلافه فان طلبه حلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه لانه حق للمدعي فلا يستوفى بدون مطالبته وان كان ايقاعه الى الحاكم فلو تبرع المنكر به او استحلفه الحاكم من دون
التماس المدعي لغى وكذا لا يستقل به الغريم من دون اذن الحاكم لما قلنا من ان ايقاعه موقوف على اذنه وان كان حقاً لغيره لانه وظيفته فان حلف
المنكر على الوجه المعتبر سقطت الدعوى عنه وان بقي الحق في ذمته وحرم مقاصته لو ظفر له المدعي بمال وان كان مماثلاً لحقه الا ان يكذب المنكر نفسه
بعد ذلك وكذا لا تسمع البينة من المدعي بعده اي بعد حلف المنكر على اصح الاقوال لصحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف
ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له وان اقام بعدما استحلفه خمسين قسامة فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه وغيرها من الاخبار وقيل يسمع بينته مطلقاً وقيل مع عدم علمه بالبينة
وقت تحليفه ولو نسيها والاخبار حجة عليهما وان لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي حلف المدعي ان كانت دعواه قطعية والا لم يتوجه الرد عليه كما مر وكذا
لو كان المدعي ولياً او وصياً فانه لا يمين عليه وان علم بالحال بل يلزم المنكر بالحلف فان ابى حبس الى ان يحلف او يقضي بنكوله فان امتنع المدعي من الحلف حيث يتوجه
عليه سقطت دعواه في هذا المجلس قطعاً وفي غيره على قول ما لم يأت ببينة ولو استمهل امهل بخلاف المنكر ولو طلب احضار المال قبل حلفه ففي اجابته
قولان اجودهما العدم ومتى حلف المدعي ثبت حقه لكن هل يكون حلفه كاقرار الغريم او كالبينة قولان اجودهما الاول وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة
متفرقة في ابواب الفقه وان نكل المنكر عن اليمين وعن ردها على المدعي بان قال انا ناكل او قال لا احلف عقيب قول الحاكم له احلف او لا ارد ردت اليمين
ايضاً على المدعي بان يقول الحاكم للمنكر ان حلفت والا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين مرة ويستحب ثلاثاً فان حلف المدعي ثبت حقه وان نكل فكما مر
وقيل والقائل به الشيخان والصدوقان وجماعة يقضي على المنكر بالحق بنكوله لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلام انه الزم
اخرس بدين ادعي عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه بالدين بامتناعه عن اليمين والاول اقرب لان النكول اعم من ثبوت الحق لجواز تركه اجلالاً فلا دلالة
للعام على الخاص ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب الحق وللاخبار الدالة على رد اليمين على المدعي من غير تفصيل ولان الحكم مبني على الاحتياط

التام ولا يحصل الا باليمين وفي هذا الادلة نظر بين وان قال المدعي مع انكار غريمه لي بينة عرفه الحاكم ان له احضارها وليقل احضرها ان شئت ان لم يعلم ذلك فان ذكر غيبتها اخره بين احلاف الغريم والصبر وكذا يتخير بين احلافه واقامة البينة وان كانت حاضرة وليس له طلب احلافه ثم اقامة البينة فلو طلب احلافه فقد مادر وان طلب احضارها امهله الى ان يحضرها وليس له الزامه بكفيل للغريم ولا ملازمته لانه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها او متى لم ذلك فان احضرها وعرف الحاكم العدالة فيها حكم بشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها والحكم ثم لا يقول لهما اشهدا بل من كان عنده كلام او شهادة ذكر ما عنده ان شاء فان اجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما وان قطعا بالحق وطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرناه وان عرف الفسق ترك ولا يطلب التزكية بل الجارح مقدم وان جهل حالها استزكى اي طلب المدعي تزكيتها فان زكاها بشاهدين على كل من الشاهدين يعرفان العدالة ومزيلها اثبتها ثم الخصم عن الجرح فان اعترف بعدمه حكم كما مر وان استمهل امهله ثلاثة ايام فان احضر الجارح نظر في امره على حسب ما يراه من تفصيل واجمال وغيرهما فان قبله قدم على التزكية لعدم المنافاة فان لم يات بالجارح مطلقا او بعد المدة حكم عليه بعد الالتماس اي التماس المدعي الحكم وان ارتاب الحاكم بالشهود مطلقا فرقهم استحبابا وسألهم عن مشخصات القضية زمانا ومكانا وغيرهما من المميزات فان اختلفت اقوالهم سقطت شهادتهم ويستحب له عند الريبة وعظهم وامرهم بالتثبت والاخذ بالجزم ويكره له ان يعنت الشهود اي يدخل عليهم العنت وهو المشقة اذا كانوا من اهل البصيرة بالتفريق وغيره من التحرير ويحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في الشهادة فيدخل معه كلمات توقعه في التردد او الغلط بان يقول الشاهد انه اشترى كذا فيقول الحاكم بمائة او في المكان الفلاني او يريد ان يتلفظ بشيء ينفع فيداخله بغيره ليمنعه من تمامه ونحو ذلك او يتعقبه بكلام ليجعل تمام ما يشهد به بحيث لولاه لتردد او اتى بغيره بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده وان لم يفهد او تردد تربص الحاكم عليه ما يلزمه او غيره في الاقامة او وجد مترددا او تهدد لو توقف ولا يقف عزم الغريم عن الاقرار الا في حق الله تعالى فيستحب ان يعرض للمقر بحد الله تعالى بالكف عنه والتاويل لقضية ماعز بن مالك عند النبي صلى الله عليه وآله حين اقر عنده بالزنا اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقف عن صريح تعريضا لرجوعه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امرأته حلالا فعند ذلك امر برجمه وكما يستحب تعريضه للانكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الاقرار لان هزالا قال لماعز بادر الى رسول الله قبل ان ينزل فيك قرآن فقال له النبي صلى الله عليه وآله لما علم به الا سترته بثوبك كان خيرا لك اعلم ان المصنف ذكر ولا ان جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت ولم يذكر القسم الثالث ولعله ادرجه في قسم الانكار على تقدير النكول لان مرجع حكم السكوت على مذهب المختار الى تحليف المدعي بعد اعلام الساكت بالحال وفي بعض نسخ الكتاب نقل ان المصنف تمم الحق بخطه قوله واما السكوت فان كان لآفة من طرش او خرس توصل الحاكم الى معرفة الجواب بالاشارة المفيدة لليقين ولو بمترجمين عدلين وان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب على قول الشيخ في النهاية لان الجواب حق واجب عليه فاذا امتنع منه حبس حتى يؤديه او يحكم عليه بالنكول بعد اعلامه بذلك والتكرار عليه ونظر في الجواب عليه بان يقول له اجب والا جعلتك ناكلا فان اصر حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول ولو اشترطنا معه احلاف المدعي احلفه بعده من قول المصنف التخيير بين الامرين والاولى جعلهما اشارة الى القولين وفي الدروس اقتصر على حكايتهما قولين ولم يرجح شيئا والاول اقوى

في اليمين

القول في اليمين لا تنعقد اليمين الموجبة للحق من المدعي او المسقطة للدعوى من المنكر الا بالله تعالى واسمائه الخاصة مسلما كان الحالف او كافرا ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والانبياء والائمة لقول الصادق عليه السلام لا يحلف بغير الله وقال اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله وفي تحريمه بغير الله تعالى نظر من ظاهر النهي في الخبر وامكان حمله على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والكفر والبراءة فحرام قطعا ولو اضاف مع الجلالة خالق كل شيء في المجوسي كان حسنا احتياطا لتاويله ويظهر من الدروس تعين اضافة نحو ذلك فيهم لذلك ومثله خالق النور والظلمة ولو رأى الحاكم ردع الذمي بيمينهم فعل الا ان يشتمل على محرم كما اشتمل على الحلف بالاب والابن ونحو ذلك وعليه حمل ما روي ان عليا عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة وربما اشكل تحليف بعض الكفار بالله تعالى لانكارهم له فلا يرون له حرمة كالمجوس فانهم لا يعتقدون وجود اله خالق النور والظلمة فليس في حلفهم به عليهم كلفة الا ان النص ورد بذلك وينبغي التغليظ بالقول مثل والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية والزمان كالجمعة والعيد وبعد الزوال والعصر والمكان كالكعبة والحطيم والمقام والمسجد الحرام والاقصى تحت الصخرة والمساجد في المحراب واستحباب التغليظ ثابت في الحقوق كلها الا ان ينقص المال عن نصاب القطع وهو ربع دينار ولا يجب على الحالف الاجابة الى التغليظ ويكفيه قوله والله ماله عندي حق ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وترغيبه في ترك اليمين اجلالا لله تعالى او خوفا من عقابه على تقدير الكذب ويتلو عليه ما ورد في ذلك من الاخبار والآثار مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق عليه السلام من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعنه عليه السلام ان لحدثني ابي ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى

انه طلقها

انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله عز وجل ان احلف به يمين صبر ويكفي الحلف على نفي الاستحقاق وان اجاب في انكاره بالاخص كما اذا ادعى عليه قرضا فاجاب باني ما اقترضت لان نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة ولان المدعي قد يكون صادقا فعرض ما يسقط الدعوى ولو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق وقيل يلزمه الحلف على وفق ما اجاب به لانه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلبه منه المدعي ويضعف بما ذكرناه وبامكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين والحالف يحلف ابدا على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره لان ذلك يتضمن الاطلاع على الحال الممكن معه القطع وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره كما لو ادعى على مورثه مالا فيكفيه الحلف على انه لا يعلم به لانه يعسر الوقوف عليه بخلاف اثباته فان الوقوف عليه لا يعسر

في الشاهد واليمين

القول في الشاهد واليمين كلما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين وهو كل ما كان مالا او كان المقصود منه المال كالدين والقرض بخصوصه بعد التعميم والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والهبة المشروطة بالعوض والجناية الموجبة للدية كالخطاء وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده وقتل الحر العبد والمسلم الكافر وكسر العظام وان كان عمدا وكذا الجائفة والمأمومة والمنقلة لما في ايجابها القصاص على تقدير العمد من التغرير ولا يثبت بالشاهد واليمين عيوب النساء وكذا عيوب الرجال لاشتراكهما في عدم تضمنهما المال ولا الخلع لانه لا يقصد النكاح بفديته وهي شرط فيه لا داخلة في حقيقته ومن ثم اطلق المصنف والاكثر وهذا يتم مع كون المدعي هو المرأة اما لو كان الرجل فدعواه يتضمن المال وان انضم اليه امر آخر فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وهذا قوي وبه جزم في الدروس والطلاق المجرد عن المال وهو واضح والرجعة لان مضمون الدعوى اثبات الزوجية وليست مالا وان لزمها النفقة لخروجها عن حقيقتها والعتق على قول مشهور لتضمنه اثبات الحرية وهي ليست مالا وقيل يثبت بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعي زوال المالية والكتابة والتدبير والاستيلاد وظاهره عدم الخلاف فيها مع ان البحث آت فيها وفي الدروس ما يدل على انها بحكمه لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا افردها والنسب وان ترتب عليه وجوب الانفاق لانه خارج عن حقيقته كما مر والوكالة لانها ولاية على التصرف وان كان في مال والوصية اليه كالوكالة لا الشاهد واليمين متعلق بالفعل السابق اي لا يثبت هذه المذكورات بهما وفي النكاح قولان احدهما وهو عدم الثبوت مطلقا لان المقصود الذاتي منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل واما المهر والنفقة فانهما تابعان والثاني القبول مطلقا نظرا الى تضمنه المال ولا نعلم قائله وفي ثالث قبوله من المرأة دون الرجال لانها تثبت النفقة والمهر ذهب اليه العلامة والاقوى المنع ولو كان المدعون جماعة واقاموا شاهدا واحدا فعلى كل واحد يمين لان لكل واحد يثبت حقا لنفسه ولا يثبت مال لاحد بيمين غيره ويشترط شهادة الشاهد اولا وتعديله والحلف بعدهما لان الحكم يتم بهما لا باحدهما ولو رجع الشاهد غرم النصف لانه احد جزئي سبب فوات المال على المدعى عليه والمدعي لو رجع غرم الجميع لاعترافه بلزوم المال له مع كونه قد قبضه ولو فرض تسلم الشاهد المال ثم رجع امكن ضمانه الجميع ان شاء المالك لاعترافه بترتب يده على المغصوب فيتخير المالك في التضمين ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء سواء بعد ام قرب وان كان في البلد ولم يتعذر عليه حضور مجلس الحكم على الاقوى لعموم الادلة ولو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه ثم الغائب على حجته لو حضر فان ادعى بعد القضاء او ابراء اقام به البينة والا احلف المدعي ومحله حقوق الناس لا حقوق الله تعالى لان القضاء على الغائب احتياط وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغناه ولو اشتمل على الحقين كالسرقة قضي بالمال دون القطع ويجب اليمين مع البينة على بقاء الحق ان كانت الدعوى لنفسه ولو كانت لموكله او المولى عليه فلا يمين عليه ويسلم المال بكفيل الى ان يحضر المالك ويكمل ويحلف ما دام المدعى عليه غائبا وكذا يجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت والطفل والمجنون اما على الميت فموضع وفاق واما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة الموحى اليها في النص وهو انه لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها اذ يحتمل لو حضر كاملا ان يجيب بالايفاء او الابراء فتوجه اليمين وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس فيه نظر للفرق مع فقد النص وهو ان الميت لا لسان له مطلقا في الدنيا بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته اذا حضر وكمل وترتب حكمه على جوابه بخلاف الميت فكان اقوى في ايجاب اليمين فلا يتحد الطريق واطلاق يقتضي عدم الفرق في دعوى العين والدين وقيل بالفرق وثبوت اليمين في الدين خاصة لاحتمال الابراء منه وغيره من غير علم الشهود بخلاف العين فان ملكها اذا ثبت استصحب ويضعف باحتمال نقل الملك ممكن في الحالين والاستظهار وعدم اللسان فيهما

في التعارض

القول في التعارض اي تعارض الدعوى في الاموال لو تداعيا ما في ايديهما فادعى كل منهما الجميع ولا بينة حلفا كل منهما على نفي استحقاق الآخر واقتسماه بالسوية وكذا لو نكلا عن اليمين ولو حلف احدهما ونكل الآخر فهي للحالف فان كان بعد نكول صاحبه حلف يمينا واحدة يجمع النفي والاثبات والا افتقر الى يمين اخرى للاثبات وكذا يقتسمانه ان اقاما بينة ويقضى لكل منهما بما في يد صاحبه بناء على ترجيح بينة الخارج لان فرضنا ان تساوى البينتين عددا وعدالة ولو خرجا منه والبد من صدقه من هي بيده مع اليمين وعلى المصدق اليمين للآخر

فان امتنع حلف الآخر واغرم له للحيلولة بينه وبينها باقراره الاول ولو صدقهما فهى لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه ولو انكرهما
قدم قوله بيمينه ولو كان لاحدهما بينة فى جميع هذه الصور فهى لذى البينة مع يمينه ولو اقاماها رجح الاعدل شهودا فان تساووا فى العدالة فالاكثر
شهودا فان تساووا فيهما فالقرعة فمن خرج اسمه حلف واعطى الجميع فان نكل حلف الآخر فان امتنعا قسمت نصفين وكذا يجب اليمين على من رجحت
بينته وظاهر العبارة عدم اليمين فيهما والاول مختاره فى الدروس فى الثانى قطعا وفى الاول ميلا ولو تشبث احدهما اى تعلق بها بان كان ذا يد
عليها فاليمين عليه ان لم يكن للآخر بينة سواء كان للمتشبث بينة ام لا ولا تكفى بينته عنها اى عن اليمين لانه منكر فيدخل فى عموم اليمين على من انكر
كان له بينة فلو نكل عنها حلف الآخر واخذها ولو اقاما اى المتشبث والخارج بينة ففى الحكم لايهما خلاف فقيل تقدم
بينة الداخل مطلقا لما روى ان عليا عليه السلام قضى بذلك ولتعارض البينتين فيرجع الى تقديم ذى اليد وقيل الخارج مطلقا عملا بظاهر الخبر المستفيض من ان
قول ذى اليد البينة بينة المدعى شامل لموضع النزاع وقيل يقدم بينة الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او المسبب او كانت بينته خاصة بالسبب ولو انفردت
به بينة الداخل قدم وقيل مع نسبتهما يقدم بينة الداخل وتوقف المص هنا وفى الدروس مقتصرا على نقل الخلاف وهو فى موضعه لعدم دليل متين
من جميع الجهات وفى شرح الارشاد رجح القول الثالث وهو مذهب الفاضلين ولا يخلو من رجحان ولو تشبثا وادعى احدهما الجميع والآخر النصف مشاعا
ولا بينة اقتسماها نصفين بعد يمين مدعى النصف للآخر من دون العكس لمصادقته اياه على استحقاق النصف الآخر ولو كان النصف للآخر ولو كان
المتنازع معهما اقتسماها بالسوية بعد التحالف فيثبت لذى الربع والفرق ان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به ولا
ترجيح بخلاف المعين اذ لا نزاع فى غيره ولم يذكرا فى هذا الحكم خلافا والامر لا يخلو من نظر ولو اقاما بينة فهى للخارج على القول بترجيح بينته وهو مدعى
الكل لان فى يد مدعى النصف النصف فمدعى الكل خارج عنه وعلى القول الآخر تقسم بينهما نصفين كما لو لم يكن بينة لما ذكرناه من استقلال يد مدعى
النصف عليه فاذا رجحت بينته بر اخذه ولو اقام احدهما خاصة بينة حكم بها ولو كانت فى يد ثالث وصدق احدهما صار صاحب اليد فيترتب عليه ما فصل
وللآخر احلافهما ولو اقاما بينة فللمستوعب النصف وتعارضت البينتان فى الآخر فيحكم للاعدل فالاكثر فالقرعة ويقضى لمن خرج بيمينه فان امتنع حلف الآخر
فان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلثة ارباع وللآخر الربع وقيل يقسم على ثلثة فلمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد لان المنازعة وقعت فى اجزاء غير
معينة فيقسم على طريق العول على حسب سهامهما وهى ثلثة كضرب الديان مع قصور مال المفلس فى كل موضع حكمنا بتكافؤ البينات وترجيحها باحد الاسباب
انما هو مع اطلاقهما او اتحاد التاريخ ولو كان تاريخ احدى البينتين اقدم قدمت لثبوت الملك بها سابقا فيستصحب هذا اذا شهدتا بالملك المطلق او
المسبب او بالتفريق اما لو شهدت احداهما باليد والاخرى بالملك فان كان المتقدم هو اليد رجح الملك لقوته وتحققه الان وان انعكس ففى ترجيحها قولان
للشيخ وتوقف المص فى الدروس مقتصرا على نقلهما

القول فى القسمة

وهى تمييز احد النصيبين فصاعدا عن الآخر وليست بيعا عندنا وان كان فيها رد
لانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار ويلزمها ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر والبيع ليس فيه شى من ذلك واختلاف اللوازم يدل على اختلاف
الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الآخر عنه بعدها بعوض مقدر بالتراضى ليس حد البيع حتى يدل
عليه وتظهر الفائدة فى عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض فى البيع وعدم خيار المجلس وغير ذلك ويجبر
الشريك على القسمة لو التمس شريكه القسمة ولا ضرر ولا رد والمراد بالضرر نقص قيمة الشقص بها عن منفعتها نقصا فاحشا على ما اختاره المص فى الدروس
وقيل مطلق نقص القيمة وقيل عدم الانتفاع به منفردا وقيل عدمه على الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة والاجود الاول ولو تضمنت ردا اى دفع عوض خارج عن
المال المشترك من احد الجانبين لم يجبر الممتنع منهما لاستلزامه المعاوضة على جزء من مقابله صورة او معنى وهو غير لازم وكذا لا يجبر الممتنع لو كان فيها ضرر
كالجواهر والعضائد الضيقة والسيف والضرر فى هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعانى الثلاث فى السيف فانه ينتفع بقسمته غالبا فى غيره مع نقص فاحش
فلو طلب احدهما المهاياة وهى قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان جاز ولم يجب اجابته سواء كان مما يصح قسمته اجبارا ام لا وعلى تقدير الاجابة لا يلزم الوفاء
بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى احدهما ففسخ الآخر او هو كان عليه اجرة حصة الشريك واذا عدلت السهام بالاجزاء ان كانت فى متساويها كيلا او
وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلف كالارض والحيوان واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضى
الموجبة لتميز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا يتفقا على الاختصاص اقرع بان يكتب اسماء الشركاء او السهام كل فى رقعة وتصان ويؤمر من لم
يطلع على الصورة باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا اذا اتفقت السهام قدرا ولو اختلفت قسم على اقل السهام وجعل لها اول وعينه
المتقاسمون والا الحاكم ويكتب اسماؤهم لا اسماء السهام حذرا من التفريق فمن خرج اسمه اولا اخذ من الاول واكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثانى ان
كانوا اكثر من اثنين وهكذا ثم ان اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاهما بعدها والا فلا ولو ظهر غلط فى القسمة ببينة او باطلاع المتقاسمين بطلت ولو

ادعاه

ادعاه اى الغلط احدهما ولا بينة حلف الآخر لاصالة الصحة فان حلف تمت القسمة فان نكل عن اليمين حلف المدعى ان لم يقض بالنكول ونقضت
ولو ظهر فى المقسوم استحقاق بعض معين بالسوية لا يخل اخراجه بالتعديل فلا نقض لان فائدة القسمة باقية وهو افراز كل حق على حدة والا يكن متساويا
فى السهام بالنسبة نقضت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة وكذا لو كان المستحق
مشاعا لان القسمة لم تقع برضاء جميع الشركاء

كتاب الشهادات

وفصوله اربعة الاول الشاهد وشرطه البلوغ الا فى الشهادة على
الجراح ما لم يبلغ النفس وقيل مطلقا بشرط بلوغ العشر سنين وان يجتمعوا على مباح وان لا يتفرقوا بعد الفعل المشهود به الى ان يؤدوا الشهادة والمراد
ان شرط البلوغ ينتفى ويبقى ما عداه من الشرائط التى من جملتها العدد وهو اثنان فى ذلك والذكورة ومطابقة الشهادة للدعوى وبعض الشهود لبعض وغيرها لكن روى
هنا الاخذ باول قولهم لو اختلف والتهجم على الدماء فى غير محل الوفاق ليس بجيد اما العدالة فالظاهر انها غير متحققة لعدم التكليف الموجب للقبائح وطيفها من جهة التقوى
والمروة غير كاف واعتبار صورة الافعال والتروك لا دليل عليه وفى اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه والعقل فلا تقبل شهادة المجنون حال جنونه فلو دار جنونه
قبلت شهادته مفيقا بعد العلم باستكمال فطنته فى التحمل والاداء وفى حكمه الابله والمغفل الذى لا يتفطن لمزايا الامور والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر وان كان
ذميا ولو كان المشهود عليه كافرا على الاصح لاتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة خلافا للشيخ حيث قبل شهادة اهل الذمة لملتهم وعليهم استنادا
الى رواية ضعيفة وللصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وان خالفهم فى الملة كاليهود على النصارى ولا تقبل شهادة غير الذمى اجماعا ولا شهادته على المسلم
اجماعا الا فى الوصية عند عدم عدول المسلمين فتقبل شهادة الذمى بها ويمكن ان يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقا بناء على تقديم المستورين والفاسقين
الذين لا يستند فسقهما الى الكذب وهو قول العلامة فى التذكرة ويضعف باستلزامه التعميم فى غير محل الوفاق وفى اشتراط السفر قولان اظهرهما العدم
وكذا الخلاف فى احلافهما بعد العصر فاوجبه العلامة عملا بظاهر الآية والاشهر العدم وان قلنا به فليكن بصورة الآية بان يقولا بعد الحلف بالله لا نشترى
به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين والايمان وهو هنا الولاء فلا تقبل شهادة غير الامامى مطلقا مقلدا كان ام مستدلا والعدالة
وهى هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وتزول بالكبيرة مطلقا وهى ما توعد عليها بخصوصها فى كتاب او سنة وهى الى سبعمائة
اقرب منها الى سبعين وسبعة ومنها القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة وشرب المسكر والسرقة والقذف والفرار من الزحف وشهادة الزور
وعقوق الوالدين والامن من مكر الله واليأس من روح الله والغصب والغيبة والنميمة واليمين الفاجرة وقطيعة الرحم واكل مال اليتيم وخيانة الكيل والوزن
وتاخير الصلوة عن وقتها والكذب خصوصا على رسول الله صلى الله عليه وآله وضرب المسلم بغير حق وكتمان الشهادة والرشوة والسعاية الى الظالم ومنع الزكوة وتاخير الحج عن عام
الوجوب اختيارا والظهار واكل لحم الخنزير والميتة والمحاربة بقطع الطريق والسحر للتوعد على ذلك كله وغيره وقيل الذنوب كلها كبائر ونسبه الطبرسى
فى التفسير الى اصحابنا مطلقا نظرا الى اشتراكها فى مخالفة امر الله ونهيه وتسمية بعضها صغيرا بالاضافة الى ما هو اعظم منه كالقبلة بالنسبة
الى الزنا وان كانت كبيرة بالاضافة الى النظرة وهكذا والاصرار على الصغيرة وهى ما دون الكبيرة من الذنب اما فعلى كالمواظبة على نوع او انواع
من الصغائر او حكمى وهو العزم على فعلها ثانيا بعد وقوعه وان لم يفعل ولا يقدح ترك السنن الا ان يؤدى الى التهاون فيها وهل هو مع ذلك
الذنب ام مخالفة المروة كل محتمل وان كان الثانى اوجه وبتركها المروة وهى التخلق بخلق امثاله فى زمانه ومكانه فالاكل فى السوق والشرب فيها لغير
سوقى الا اذا غلبه العطش والمشى مكشوف الراس بين الناس وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ولبس الفقيه لباس الجندى وغيره مما لا يعتاد لمثله بحيث
يسخر منه وبالعكس ونحو ذلك يسقطها ويختلف الامر فيها باختلاف الاحوال والاشخاص والاماكن ولا يقدح فعل السنن وان استهجنها العامة
وهجرها الناس كالكحل والحناء والحنك فى بعض البلاد وانما العبرة بغير الراجح شرعا وطهارة المولد فترد شهادة ولد الزنا ولو بالتبين على الاشهر وانما
ترد شهادته مع تحقق حاله شرعا فلا اعتبار بمن تناله الالسن وان كثرت ما لم يحصل العلم وعدم التهمة بضم التاء وفتح الهاء وهى ان يجر اليه بشهادته نفعا
او يدفع عنه بها ضررا فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه فى المشترك بينهما بحيث يقتضى الشهادة المشاركة ولا شهادة الوصى فى متعلق وصيته ولا يقدح فى ذلك
مجرد دعوى الوصاية ولا مع شهادة من لا تثبت بها الا ان المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بادخال المال تحت يده ولا شهادة الغرماء للمفلس والميت والسيد لعبده
على القول بملكه للانتفاع بالولاية عليه والشهادة فى هذه الفروض جالبة للنفع واما مانع الضرر فشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطاء وغرماء
المفلس بفسق شهود دين آخر لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة ويمكن اعتباره فى النفع وشهادة الوصى والوكيل بجرح الشهود على الموصى والموكل وشهادة
الزوج بزنا زوجته التى قذفها لدفع ضرر الحد ولا يقدح مطلق التهمة فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا
على التلف ما لم يرث قبل الحكم لها وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم والمعتبر فى الشروط المعتبرة فى الشهادة
وقت الاداء لا وقت التحمل فلو تحملها ناقصا ثم كمل حين الاداء سمعت وفى اشتراط استمرارها الى حين الحكم قولان اختار المص فى الدروس ذلك ويظهر من العبارة

عدم ويمنع العداوة الدنيوية وان لم تتضمن فسقا وتتحقق بان يعلم منه السرور بالمساءة وبالعكس او بالتقاذف ولو كانت العداوة من احد الجانبين اختص
بالقبول الخالي منها الا المملوك لغيره وتقبل شهادة العبد عليه بتقدير بقائه ومخاصمته ولو شهد العدو لعدوه قبل اذا كانت العداوة لا تتضمن فسقا الا التهمة
بالشهادة والاحتراز بالدنيوية عن الدينية فانها غير مانعة لقبول شهادة المؤمن على اهل الاديان دون العكس مطلقا ولا تقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط
المشهود به وان كان عدلا بل ربما كان وليا من اولياء الله ولا تقبل شهادة المتبرع باقامتها قبل استنطاق الحاكم سواء كان قبل الدعوى ام بعدها
للتهمة بالحرص على الاداء ولا يصير بذلك مجروحا فلو شهد بعد ذلك غيرها قبلت وفي اعادتها في غير ذلك المجلس وجهان والتبرع مانع الا ان يكون في حق الله
تعالى كالصلاة والزكاة والصوم بان يشهد بتركها او يعبر عنها ببينة الحسبة فلا يمنع لان الله امر باقامتها فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة ولو
اشترك الحق كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص ففي ترجيح حق الله تعالى والادمي وجهان اما الوقف العام فقبولها فيه اقوى بخلاف الخاص على
الاقوى ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه بان ثبت كونهما صبيين او احدهما او فاسقين او غير ذلك نقض لتبين الخطأ فيه ومستند الشهادة
العلم القطعي بالمشهود به او رؤيته فيما يكفي فيه الرؤية كالافعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم
لانتفاء الحاجة الى السمع في الفعل او سماعا في الاقوال نحو العقود والايقاعات والقذف مع الرؤية ايضا ليحصل العلم بالمتلفظ الا ان يعرف الصوت
قطعا فيكفي على الاقوى ولا يشهد الا على من يعرفه بنسبه وعينه فلا يكفي انتسابه لجواز التزوير ويكفي معرفان عدلان بالنسب ويجوز ان تسفر المرأة عن
وجهها ليعرفها الشاهد عند التحمل والاداء الا ان يعرف صوتها قطعا ويثبت بالاستفاضة وهي استفعال من الفيض وهو الظهور والكثرة والمراد بها هنا
شياع الخبر الى حد يفيد السامع الظن الغالب المقارب للعلم ولا تنحصر في عدد بل تختلف باختلاف المخبرين نعم يعتبر ان يزيد عن عدد الشهود المعتبرين
ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره والمشهور انه يثبت بها سبعة النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي لعسر اقامة
البينة في هذه الاسباب ويكفي في الخبر بهذه الاسباب متاخمة العلم اي مقاربته على قول قوي جزم به في الدروس وقيل يشترط ان يحصل العلم وقيل
يكفي مطلق الظن حتى لو سمع من شاهد عدل صار متحملا لافادة قولها الظن وعلى المختار لا يشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة لامكان استفادته من نقيضها
واحترز بالملك المطلق عن المستند الى سبب كالبيع فلا يثبت السبب بل الملك الموجود في ضمنه فلو شهد بالملك واسنده الى سبب يثبت بالاستفاضة
كالارث قبل ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في اصل الملك لا في السبب ومتى اجتمع في ملك استفاضة ويد وتصرف بلا منازع فهو منتهى الامكان فللشاهد
القطع بالملك وفي الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة في الشهادة بالملك قول قوي ويجب التحمل للشهادة على من له اهلية الشهادة اذا دعي اليها خصوصا
اذا عدموا على الكفاية لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وفسره الصادق ع بالتحمل ويمكن جعله دليلا عليه وعلى الاقامة فاثم الجميع لو اخلوا به مع القدرة
فلو فقد سواه فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين او كان تمام العدد تعين الوجوب كغيره من فروض الكفاية اذا لم يقم به غيره ويصح تحمل الاخرس للشهادة واداؤه
بعد القطع بمراده ولو بمترجمين عدلين وليسا فرعين عليه ولا يكفي الاشارة في شهادة الناطق وكذا يجب الاداء مع القدرة على الكفاية اجماعا
سواء استدعاه ابتداء ام لا على الاشهر الا مع خوف ضرر غير مستحق على الشاهد او بعض المؤمنين واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه
حق على الشاهد لا يطالبه به ويتضرر من شهادته بالمطالبة فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب لانه ضرر مستحق وانما يجب الاداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من
يتم بها العدد او حلف المدعي ان كان مما يثبت بشاهد ويمين فلو طلب من اثنين فيما يثبت بهما لزمهما وليس لاحدهما الامتناع بناء على الكفاية بحلف
المدعي مع الاخر لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ولو كان الشهود ازيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفاية ولو لم يكن
الا واحد لزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين والا فلا ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته
ولا يقيمها الشاهد الا مع العلم القطعي ولا يكفي الخط بها وان حفظه بنفسه وامن التزوير ولو شهد معه ثقة على اصح القولين لقول النبي ص لمن اراه الشمس
على مثلها فاشهد او دع وقيل اذا شهد معه ثقة وكان المدعي ثقة اقامها بما عرفه من خطه وختمه استنادا الى رواية شاذة ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة
بقول المدعي اذا كان اخا في الله معهود الصدق فقد اخطأ في نقله لاجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك نعم هو مذهب محمد بن علي الشلمغاني العزاقري
نسبة الى العزاقر بالعين المهملة والزاي والقاف والراء اخيرا من الغلاة لعنه الله تعالى ووجه الشبهة على من نسب ذلك الى الشيعة ان هذا الرجل
الملعون كان منهم اولا وصنف كتابا سماه كتاب التكليف وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا وظهر منه مقالات منكرة فتبرأت الشيعة منه وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية
المقدسة على يد ابي القاسم بن روح وكيل الناحية فاخذه السلطان وقتله فمن رأى هذا الكتاب وهو على اساليب الشيعة واصولهم توهم انه منهم وهم
بريئون منه وذكر الشيخ المفيد انه ليس في الكتاب ما يخالف الفتوى سوى هذه المسألة

الفصل الثاني في تفصيل الحقوق بالنسبة الى الشهود

وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة اقسام فمنها ما يثبت باربعة رجال وهو الزنا واللواط والسحق ويكفي في الزنا الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان وللجلد

رجلان

رجلان واربع نسوة ولو افرد هذين عن القسم الاول وجعل الزنا قسما برأسه كما فعل في الدروس كان انسب لاختلاف حاله ومنها ما يثبت برجلين
خاصة وهي الردة والقذف والشرب شرب الخمر وما في معناه وحد السرقة واحترز به عن نفس السرقة فانها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين
بالنسبة الى ثبوت المال خاصة والزكاة والخمس والنذر والكفارة وهذه الاربعة الحقها المصنف بحقوق الله تعالى وان كان للآدمي فيها حظ بل هو
منها العمدة لعدم تعيين المستحق على الخصوص وضابط هذا القسم على ما ذكره بعض الاصحاب ما كان من حقوق الآدمي ليس مالا ولا المقصود منه المال وهذا الضابط
لا يدخل تلك الحقوق الاربعة ومنه الاسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع وان تضمن المال لكنه ليس نفسه
حقيقة والوكالة والوصية اليه احترز به عن الوصية له بمال فانه من القسم الثالث والنسب والهلال وبهذا يظهر ان الهلال من حق الآدمي فيثبت فيه الشهادة
على الشهادة كما سيأتي ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو كلما كان مالا او الغرض منه المال مثل الديون والاموال الثابتة
من غير ان تدخل في اسم الدين والجناية الموجبة للدية كقتل الخطأ والعمد المشتمل على التغرير بالنفس كالهاشمة والمنقلة وما لا قود فيه كقتل الوالد ولده
والمسلم الكافر والحر العبد وقد تقدم في باب الشاهد واليمين ولم يذكر ثبوت ذلك بامرأتين مع اليمين مع انه قوى في الدروس ثبوته بهما للرواية
ومساواتهما للرجل حالة انضمامهما اليه في ثبوتها بهما من غير يمين وبقي من الاحكام امور تجمع حق الآدمي المالي وغيره كالنكاح والخلع والسرقة فيثبت بالشاهد
واليمين المال دون غيره واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النكاح للتنافي ومنها ما يثبت بالرجال والنساء ولو منفردات وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال
عليه غالبا كالولادة والاستهلال وهو ولادة الولد حيا ليرث سمي بذلك للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادة كتصويت من رأى
الهلال فاشتق منه وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى فانه من القسم الثاني والرضاع على الاقوى والوصية
له اي بالمال احترز عن الوصية اليه وهذا الفرد خارج من الضابط ولو افرده منها كما صنع في الدروس كان حسنا ليترتب عليه باقي احكامه فانه يختص
بثبوت جميع الوصية برجلين وباربع نسوة وبثبوت ربعها بكل واحدة فبالواحدة الربع وبالاثنتين النصف وبالثلاث ثلاثة الارباع من غير يمين وباليمين
مع المرأتين ومع الرجل وفي ثبوت النصف بالرجل او الربع من غير يمين او سقوط شهادته اصلا اوجه من مساواته للاثنتين وعدم النص وانه لا يقصر
عن المرأة والاوسط اوسط واشكل منه الخنثى والحاقه بالمرأة قوي للشك في الزائد تضعيف لمال اليسير ما اوصى به ربع ما شهدت به للكذب لكن لو علمت بجواز
استباحة الموصى له الجميع مع علمه بالوصية لا بدونه وكذا القول فيما لا يثبت بشهادتهن الجميع ومنها ما يثبت بالنساء منضمات الى الرجال خاصة او الى
اليمين على ما تقدم وهو الديون والاموال هذا القسم داخل في الثالث وانما افرده ليعلم احتياج النساء الى الرجال فيه صريحا وليس بصحيح
لان الانضمام يصدق مع اليمين وفي الاول التصريح بانضمامهن الى الرجل صريحا فلو عكس المصنف كان اولى وكان ابداله ببعض ما اشرنا اليه من الاقسام
السابقة التي ادرجها او ادرجه هو اولى كما فعل في الدروس

الفصل الثالث في الشهادة على الشهادة

ومحلها حقوق الناس كافة بل
ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به اجماعا او مشتركة على الخلاف سواء كانت الحقوق عقوبة كالقصاص او غير عقوبة مع كونه حقا غير مالي
كالطلاق والنسب والعتق او ماليا كالقرض وعقود المعاوضات وعيوب النساء هذا وما بعده من افراد الحقوق التي ليست مالا اريد بها ما يشمله والولادة
والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها وهما الوصية اليه وله ولا يثبت في حق الله تعالى محضا كالزنا واللواط والسحق او مشتركا كالقذف والسرقة
على خلاف منشأه مراعاة الحقين ولم يرجح هنا شيئا وكذا في الدروس والوقوف على موضع اليقين اولى وهو اختيار الاكثر فيبقى ضابط محل الشهادة
على الشهادة ما ليس بحد ولو اشتمل الحق على الامرين كالزنا يثبت بالشهادة على الشهادة حق الناس خاصة فيثبت بالشهادة على اقراره بالزنا
نشر الحرمة لانها من حقوق الآدميين لا الحد لانه عقوبة لله تعالى وانما افتقر الى اضافة الشهادة على الشهادة ليصير من امثلة المبحث اما لو شهد على
الزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف لكنه من احكام القسم السابق ومثله ما لو شهد على اقراره باتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليهما
تحريم البهيمة وبيعها دون الحد ويجب ان يشهد على كل واحد عدلان لتثبت شهادته بهما ولو شهدا على الشاهدين فما زاد كالاربعة في الزنا والنسوة
لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين بل يجوز ان يكون الاصل فرعا مع الاخر فيثبت بشهادته مع اخر وفيما يقبل فيه شهادة النساء تجوز
على كل امرأة اربع كالرجال وقيل لا يكون النساء فرعا لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به ويشترط في قبول شهادة الفرع تعذر حضور
شاهد الاصل بموت او مرض او سفر وشبهه وضابطه المشقة في حضوره وان لم يبلغ حد التعذر واعلم انه لا يشترط تعديل الفرع الاصل وانما ذلك
فرض الحاكم نعم يعتبر تعيينه فلا يكفي اشهدنا عدلان ثم ان اشهداهما فقالا اشهد ان فلانا انه يشهد بكذا وان سمعاهما يشهدان جازت شهادتهما عليهما
وان لم تكن شهادة الاصل عند الحاكم على الاقوى لانه لا يعدل الابتناء بذلك بشرط ذكر الاصل السبب والا فلا لاعتبار التسامح عند غير الحاكم
وانما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة ولا تقبل الشهادة الثالثة على شاهد الفرع فصاعدا

الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة

اذا رجع الشاهدان

فيما يعتبر فيه الشاهدان او الاكثر حيث يعتبر قبل الحكم امتنع الحكم لانه تابع للشهادة وقد ارتفعت ولانه لا يدرى اصدقا في الاول او في الثاني فلا يبقى ظن الصدق
فيهما وان كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم ان كان مالا وغرم الشاهد ما شهد به من المال سواء كانت العين باقية او تالفة على اصح القولين وقيل
تستعاد العين القائمة ولو كانت الشهادة على رجم او قتل او قطع او جرح او حد وكان قبل استيفائه ثم لم يستوف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة
والمال لا يسقط بها وهو في الحد في معنى النقض وفي القصاص قيل ينتقل الى الدية لانها بدل يمكن عند فوات محله وعليه لا ينقض وقيل لا تسقط لانها
فرع فلا يثبت الفرع من دون الاصل ويكون ذلك في معنى النقض ايضا والعبارة تدل باطلاقها على عدم النقض مطلقا واستيفاء متعلق الشهادة وان كان
والظاهر انه لا يستعمل في الدروس لان الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يبطل الحد سواء كان لله او للانسان لقيام الشبهة الدارئة ولم يتعرض للقصاص
على هذا فاطلاق العبارة اما ليس بجيد او خلاف المشهور ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتفق موته بالحد ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتص منهم ان شاء
ورد على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا او اقتص من بعضهم ورد عليه ما زاد عن جنايته ويرد الباقون نصيبهم من الجناية وان قالوا اخطانا فالدية عليهم
اجمع موزعة ولو تفرقوا في العمد والخطا فعلى كل واحد لازم قوله فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى المخطى نصيبه من الدية
ولو شهدا بطلاق ثم رجعا قال الشيخ في النهاية ترد الى الاول ويغرمان المهر للثاني وتبعه ابو الصلاح استنادا الى رواية حسنة حملت على تزويجها بمجرد سماع
البينة لا بحكم الحاكم وقال في الخلاف ان كان بعد الدخول فلا غرم للاول لاستقرار المهر في ذمته به فلا تفويت والبضع لا يضمن بالتفويت الا بالحجر
المريض بالطلاق لا ان يخرج البضع من ثلث ماله ولانه لا يضمن له لو قتلها قاتل او قتلت نفسها او حرمت نكاحها برضاع وهي زوجة الثاني لان حكم الا
ينقض بعد وقوعه وان كان قبل الدخول غرما للاول نصف المهر الذي غرمه لانه وان كان ثابتا بالعقد كثبوت الجميع بالدخول الا انه كان معرضا للسقوط
بردتها او الفسخ لعيب فيها بعد الدخول لاستقراره مطلقا وهذا هو الاقوى به قطع في الدروس نقله هنا قولا كالاخر بدلا على تردده فيه ولعله المعارضة
الروايات المعتبرة واعلم انهم اطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي ووجه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة خصوصا بعد عدة الرجعي فان انقضاءها تفويت
حاصل على التقديرين ولو قيل بالفرق واختصاص الحكم بالبائن كان حسنا فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا اذ لم يفوتا شيئا القدرته على ازالة السبب بالرجعة ولو لم
يراجع حتى انقضت العدة احتمل الحاقه بالبائن والغرم وعدمه لتقصيره بترك الرجعة ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقا بعدم عروض وجه مزيل للنكاح فلو شهدا
به فرقا ثم رجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع محرم فلا غرم اذ لا تفويت ولو ثبت تزوير الشهود بقاطع كعلم الحاكم به لا باقرارهما لانه رجوع ولا
بشهادة غيرهما لانه تعارض نقض الحكم لتبين فساده واستعيد المال ان كان المحكوم به مالا فان تعذر اغرموا وكذا يلزمهم كل ما فات بشهادتهم وعزروا
على كل حال سواء كان ثبوته قبل الحكام بعده فان شاء الامام شهرهم في بلدهم وما حولها لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم ولا كذا من تبين غلطه او ردت شهادته
لمعارضة بينة اخرى او ظهور فسق او تهمة لامكان كونه صادقا في نفس الامر فلم يحصل منه بالشهادة امر زايد **كتاب الوقف** وهو تحبيس الاصل
اي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعا على وجه ناقل له عن الملك الا ما استثني واطلاق المنفعة وهذا ليس تعريفا بل ذكر شيء من خصائصه او تعريف
لفظي موافقة للحديث الوارد عنه حبس الاصل وسبل الثمرة والا انتقض بالسكنى واختيها والحبس فهي خارجة عن حقيقته كما سيأتي الينا في الدروس
عرفه بانه الصدقة الجارية تبعا لما ورد عنه اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية الحديث ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه
الى شيء اخر وقفت خاصة على اصح القولين واما حبست وسبلت وحرمت وتصدقت فتفتقر الى القرينة كالتأبيد ونفي البيع والهبة والارث فيصير بذلك
صريحا وقيل الاولان صريحان ايضا بدون الضميمة ويضعف باشتراكهما بينه وبين غيره فلا يدل على الخاص بذاته ولا من انضمام تو شيء يعينه ولو قال
جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة كفى وفاقا للدروس لانه كالصريح ولو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع باطنا ودين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره
ويظهر من عدم اشتراط القبول مطلقا ولا القربة اما الثاني فهو اصح القولين لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها الثواب فاما الاول فهو احد
القولين وظاهر الاكثر لاصالة عدم الاشتراط ولانه ازالة ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق وقيل يشترط ان كان الوقف على من يمكن في حقه القبول وهو اجود
وبذلك دخل في باب العقود لان ادخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه وللشك في تمام السبب بدونه فيستصحب وعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود
اللازمة من اتصاله بالايجاب عادة ووقوعه بالعربية وغيرها نعم لو كان على جهة عامة او على قبيلة كالفقراء لم يشترط وان امكن قبول الحاكم له وهذا
هو الذي قطع به في الدروس وربما قيل باشتراط قبول الحاكم فيما له ولا يتوقف على القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان
قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له ولا يلزم الوقف بعد تمام صيغته بدون القبض وان كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها او الحاكم او القيم
المنصوب من قبل الواقف لقبضه ويعتبر وقوعه باذن الواقف كغيره لامتناع التصرف في مال الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل الى الموقوف عليه بدونه فلو
مات الواقف قبله اي قبل قبضه المستند الى اذنه بطل لقول العسكري الى ابي محمد عبد زرارة صريحا فيه ومنه يظهر انه لا يعتبر فورية والظاهر ان موت الموقوف عليه كذلك مع

احتمال قيام وارثه مقامه في قبضه ولا يرمه من قبضه اللزوم بدونه ان العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالا متزلزلا يتم بالقبض وصرح غيره وظاهره في شرح
شرط الصحة وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد ويمكن ان يريد هنا باللزوم الصحة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله فان ذلك من مقتضى عدم
اللزوم كما صرح به في الدروس ويحتمل ارادته من كلام بعض الاصحاب فيها ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه وما شاكله الموجود حال العقد ما لم يستثنه كما
يدخل ذلك في البيع لانها كالجزء من الموقوف بدلالة العرف وهو الفارق بينهما وبين الثمرة فانها لا تدخل وان كانت طلعا لم يؤبر واذا تم الوقف لم يجز الرجوع فيه لانه
من العقود اللازمة وشرطه مضافا الى ما سلف التنجيز فلو علقه على صفة او شرط بطل الا ان يكون واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم
الجمعة وكذا في غيره من العقود والدوام فلو قرنه بمدة او جعله على من ينقرض غالبا لم يكن وقفا والاقوى صحته حبسا يبطل بانقضائها وانقراضه فيرجع
الى الواقف او وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء ويحتمل الى وارثه عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض ويسمى هذا منقطع الاخر ولو
انقطع اوله او وسطه او طرفاه فالاقوى بطلان ما بعد القطع فيبطل الاول والاخير ويصح اول الاخير والاقباض وهو تسليط الواقف القابض عليه ورفع يده
عنه له وقد يغاير الاذن في القبض الذي اعتبره سابقا بان ياذن فيه ولا يرفع يده عنه واخراجه عن نفسه فلو وقف على نفسه بطل وان عقبه بما يصح الوقف عليه
لانه منقطع الاول وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء او في مدة معينة نعم لو وقف على قبيل هو منهم ابتداء او صار منهم شارك او شرط عوده اليه
عند الحاجة فالمروي والمشهور اتباع شرطه ويرجع فيه مع الحاجة ويورث عنه لو مات وان كان قبلها ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط
كما فعل النبي صلى الله عليه وآله في وقفه وكذا فاطمة عليها السلام ولا يقدح كونهم واجبي النفقة فيسقط نفقتهم ان اكتفوا به ولو وقف على نفسه وغيره صح في نصفه على الاقوى ان اعتد
وان تعدد بحسبه فلو كان جمعا كالفقراء بطل في ربعه ويحتمل النصف والبطلان راسا وشرط الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين
ولا المبهم لعدم الانتفاع به مع بقائه وعدم وجوده خارجا والمقبوض والمعين بعد عينه مملوكا ان اريد بالمملوكية صلاحيته له بالنظر الى الواقف ليخرج نحو
الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة وان اريد به الملك الفعلي ليخرج به عن وقف ما لا يملك وان صلح له فهو شرط اللزوم والاولى ان يراد به الاعم
وان ذكر بعض تفصيله بعد ينتفع بها مع بقائها فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة ولا يعتبر في الانتفاع
كونه في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغير والزمن الذي يرجى زوال زمانته وهل يعتبر طول زمان المنفعة اطلاق العبارة والاكثر
يقتضي عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده ويحتمل اعتبار قلة المنفعة ومنافاتها للتابيد المطلوب من الوقف وتوقف في الدروس ولو كان مزروعا صح وكذا ما
يطول نفعه كمسك وعنبر يمكن اقباضها فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة ولا الابق ولا المغصوب ونحوها ولو وقفه
على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة لان الاقباض المعتبر من المالك هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن ولو وقف ما لا يملكه
وقف على اجازة المالك كغيره من العقود لانه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح ويحتمل عدمها هنا وان قيل به في غيره
لان عبارة الفضولي لا اثر لها وتاثير الاجازة غير معلوم لان الوقف فك ملك في كثير من موارده ولا اثر لعبارة الغير فيه وتوقف المصنف في الدروس
لانه نسب عدم الصحة الى قول ولم يفت بشيء وكذا في التذكرة وذهب جماعة الى المنع هنا ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع هنا ولو اعتبرنا فيه التقرب يملك الغير
ووقف المشاع جائز كالمقسوم لحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الاصل واطلاق الثمرة به وقبضه كقبض المبيع في توقفه على اذن المالك والشريك
عند المصنف مطلقا والاقوى ان ذلك في المنقول وغيره لا يتوقف على اذن الشريك لعدم استلزام التخلية التصرف في ملك الغير وشرط الواقف الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار ورفع الحجر ويجوز ان يجعل النظر على الموقوف لنفسه ولغيره في متن الصيغة فان اطلق ولم يشترطه لاحد فالنظر في الوقف العام الى الحاكم الشرعي
وفي غيره وهو الوقف على معين الى الموقوف عليهم والواقف مع الاطلاق كالاجنبي ويشترط في المشروط له النظر العدالة والاهتداء الى التصرف ولو
عرض له الفسق انعزل فان عاد عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل وحيث
يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها ولو فوض اليه بعضها لم يتعدها ولو
شرطه لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف وليس للواقف عزل المشروط في العقد وله عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه لانه وكيل ولو اجر الناظر
مدة فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته الا ان يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ثم ان شرط
له شيء عوضا عن عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل عن عمله مع قصد الاجرة به وشرط الموقوف عليه وجوده وصحة تملكه واباحة الوقف عليه فلا يصح
الوقف على المعدوم ابتداء بان يبدأ به ويجعله من الطبقة الاولى فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلا ويصح تبعا بان يوقف عليه وعلى
من يتجدد من ولده وانما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد اما ما لم يمكن وجوده كذلك كالميت لم يصح مطلقا فان ابتدء به بطل الوقف
وان اخره كان منقطع الاخر او الوسط وان ضمه الى الموجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى ولا على من لا يصح تملكه شرعا مثل العبد وان

احتمال

تثبت بالحرية كام الولد ومدبر ولا عبده من الملائكة والجن والبهائم ولا يكون وقفا على سيد العبد كما ملك الدابة عند نا وينبغي ان يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة والدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على تلك المصلحة ولما كان اشتراط اهلية الموقوف عليه للتملك يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة ونبه على صحته وبيان وجهه بقوله والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة وقف على المسلمين وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم اذ هو مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لا ينافي الصحة ولا يرد ان ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع والكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة لان الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها بخلاف الكنائس فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الوقف عليهم انفسهم لعدم استلزامه المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن حيث يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة ولا على الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح سواء اطلق ام قصد جهة محللة والمسلمون من صلى الى القبلة اي اعتقد الصلوة اليها وان لم يصل لا مستحلا وقيل يشترط الصلوة بالفعل وقيل يختص بالمؤمن وهما ضعيفان الا الخوارج والغلاة فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وان صلوا اليها للحكم بكفرهم ولا وجه لتخصيصهما بل كل من انكر ما علم من الدين ضرورة كذلك عنده والنواصب كالخوارج فلا بد من استثنائهم ايضا واما المجسمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها وفي هذا الباب منها نسب خروج المشبهة منهم الى القيل مشعرا بتوقفه فيه والاقوى خروجهم الا ان يكون الواقف من احد الفرق فيدخل فيه مطلقا نظرا الى قصده ويدخل الاناث تبعا وكذا من بحكمهم كالاطفال والمجانين ولدلالة العرف عليه والشيعة من شايع عليا عليه السلام اي اتبعه وقدمه على غيره في الامامة وان لم يوافق على امامة باقي الائمة بعده فيدخل فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير الملاحدة منهم والواقفية والفطحية وغيرهم وربما قيل ان ذلك مخصوص بما اذا كان الواقف من غيرهم اما لو كان منهم صرف الى اهل نحلته خاصة نظرا الى شاهد حاله وفحوى قوله وهو حسن مع وجود القرينة والا فحمل اللفظ على عمومه اجود والامامية الاثنا عشرية اي القائلون بامامة الاثني عشر المعتقدين لها وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم ايضا لانه لازم المذهب ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقا وان قيل به في المؤمنين وربما اوهم كلامه في الدروس ورود الخلاف هنا ايضا وليس كذلك ودليل القائل يرشد الى اختصاص الخلاف بالمؤمنين والهاشمية من ولده هاشم بابيه اي اتصل اليه بالاب وان علا دون الام على الاقرب وكذا كل قبيلة كالعلوية والحسينية يدخل فيها من اتصل بالمنسوب اليه بالاب دون الام ويستوي فيه الذكور والاناث والوقف على معدد يقتضي التسوية بين افراده وان اختلفوا بالذكورية والانوثية لاستواء الاطلاق والاستحقاق بالنسبة الى الجميع ولو فضل بعضهم على بعض لزم بحسب ما عين عملا بمقتضى الشرط فهنا مسائل **الاولى** نفقة العبد الموقوف والحيوان الموقوف على الموقوف عليهم ان كانوا معينين لانتقال الملك اليهم هي تابعة له ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليهم فان قصر الكسب ففي بيت المال ان كان والا وجب كفاية على المكلفين كغيرهم من المحتاجين اليها ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته ولو كان الموقوف عقارا فنفقته حيث شرط الواقف فان انتفى الشرط ففي غلته فان قصرت لم يجب الاكمال ولو عدمت لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو على العبد او جرم او اقعد انعتق كما لم يكن موقوفا وبطل الوقف بالعتق وسقطت نفقته من حيث الملك لانها كانت تابعة له فاذا زال لذلك **الثانية** لو وقف في سبيل الله انصرف الى كل قربة لان المراد من السبيل الطريق الى الله اي الى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب من نحو المحاويج وعمارة المساجد واصلاح الطرقات وتكفين الموتى وقيل يختص بالجهاد وقيل بالحج والعمرة والاول اشهر وكذا لو وقف في سبيل الخير وسبيل الثواب لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى وقيل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحتهم والمكاتبون والاول اقوى الا ان يقصد الواقف غيره **الثالثة** اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات لاستعمال الاولاد فيما يشمل اولادهم استعمالا شايعا لغة وشرعا كقوله تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل ويوصيكم الله في اولادكم وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكرا او انثى من قوله تعالى وحلائل ابنائكم وقوله صلى الله عليه وآله لا تزرموا ابني يعني الحسن عليه السلام اي لا تقطعوا عليه بوله لما بال في حجره والاصل في الاستعمال الحقيقة وهذا الاستعمال كما دل على دخول اولاد الاولاد دل على دخول الاناث ايضا وهذا احد القولين في المسئلة وقيل لا يدخل اولاد الاولاد مطلقا في اسم الاولاد لعدم فهمه عند الاطلاق ولصحة السلب فيقال في ولد الولد ليس ولدي بل ولد ولدي واجاب المصنف في الشرح عن الادلة الدالة على الدخول بانه تجوز بدليل خارج وبان اسم الولد ان كان شاملا للجميع لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى وهذا اظهر نعم لو دلت قرينة على دخولهم

كلها

كقوله لا اعطاف لا على الجنة دخولا من يلت عليه ومن خالف في دخولهم كالفاضلين في وضع المسئلة فيما لو وقف على اولاد اولاده فانه صرح بدخول اولاد البنين والبنات بغير اشكال على تقدير دخولهم بوجه فاشتراكهم بالسوية لان ذلك مقتضى الاطلاق والاصل عدم التفاضل الا ان يفضل بالتصريح او بقوله على كتاب الله ونحوه ولو قال على من انتسب الي لم يدخل اولاد البنات على اشهر القولين عملا بدلالة اللغة والعرف والاستعمال **الرابعة** اذا وقف مسجدا لم ينفك وقفه بخراب القرية للزوم الوقف وعدم صلاحية الخراب لزواله لجواز عودها او انتفاع المارة به وكذا لو خرب المسجد خلافا لبعض العامة قياسا على عود الكفن الى الورثة عند الياس من الميت بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن والفرق واضح لان الكفن ملك للوارث وان وجب بذله في التكفين بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير ولامكان الحاجة اليه بعمارة القرية وصلوة المارة بخلاف الكفن واذا وقف على الفقراء او العلوية انصرف الى من في بلد الواقف منهم ومن حضره بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير ان يتتبع غيرهم ممن يشمله الوصف فلو تتبع جاز وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة وهل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك بناء على ان الموقوف عليه على جهة الاشتراك الا على وجه بيان المصرف بخلاف الزكوة ونحوها والاقوى عدم وجوبه ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم نظرا الى كون الجهة المعينة مصرفا وعلى القول لا يجوز الاقتصار على اقل من ثلثة مراعاة لصيغة الجمع نعم لا يجب التسوية بينهم خصوصا مع اختلافهم في المرتبة بخلاف الوقف على المنحصرين فيجب التسوية بينهم والاستيعاب واعلم ان الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف والذي دلت عليه الرواية وذكره الاصحاب ومنهم المصنف في الدروس اعتبار بلد الوقف لا الواقف وهو اجود **الخامسة** اذا اجر البطن الاول الوقف ثم انقرضوا تبين بطلان الاجارة في المدة الباقية لانتقال الحق الى غيرهم وحقهم وان كان ثابتا عند الاجارة الا انه مقيد بحياتهم لا مطلقا فكان الحق في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها حتى لو اجروها مدة يقطع فيها بعدم بقائهم اليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ولا يباح لهم اخذ قسطه من الاجرة وانما ابيح في الممكن استصحابا للاستحقاق بحسب الامكان ولاصالة البقاء وحيث يبطل في بعض المدة يرجع المستاجر على ورثة الآجر بقسط المدة الباقية ان كان قد قبض الاجرة وخلف تركة فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها من الديون هذا اذا كان قد اجرها لمصلحته ولم يكن ناظرا فلو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل الاجارة وكذا لو كان الموجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق

كتاب العطية

وهي اي العطية باعتبار الجنس اربعة **الاول الصدقة** وهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول واطلاق العقد على نفس العطية لا يخ من تساهل بل في اطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والاجارة وغيرهما وانما هو دال عليها ويعتبر في ايجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة وقبض باذن الموجب بل باذن المالك فانه لو وكل في الايجاب لم يكن للوكيل الاقباض ومن شرطها القربة فلا يصح بدونها وان حصل الايجاب والقبول والقبض للرواية الصحيحة الدالة عليه فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض لتمام الملك وحصول العوض وهو القربة كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض وفي تفريعه بالفاء اشارة الى ان القربة عوض بل العوض الاخروي اقوى من العوض الدنيوي ومفروضها محرم على بني هاشم من غيرهم الا مع قصور خمسهم لان الله تعالى جعل لهم الخمس عوضا عنها وحرمها عليهم معللا بانها اوساخ الناس والاقوى اختصاص التحريم بالزكوة المفروضة دون المنذورة والكفارة وغيرهما والتعليل بالاوساخ يرشد اليه ويجوز الصدقة على الذمي رحما كان او غيره وعلى المخالف للحق لا الحربي والناصبي وقيل بالمنع من غير المؤمن ان كانت ندبا وهو بعيد وصدقة السر افضل اذا كانت مندوبة للنص عليه في الكتاب والسنة الا ان يتهم بالترك فالاظهار افضل دفعا لجعل عرضه للتهم فان ذلك امر مطلوب شرعا حتى للمعصوم كما ورد في الاخبار وكذا الافضل اظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها لما فيه من التحريض على نفع الفقراء **الثاني الهبة** وتسمى نحلة وعطية وتفتقر الى الايجاب والقبول وهو كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك ونحلتك واهديت اليك وهذا لك مع نيتهما ونحو ذلك والقبول وهو اللفظ الدال على الرضا والقبض باذن الواهب ان لم يكن مقبوضا بيده من قبل ولو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي زمان يمكن فيه قبضه لحصول القبض المشروط فاغنى عن قبض آخر وعن مضي زمان يسعه اذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضا وانما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بايداع او عارية او غصب او غير ذلك من الوجوه واحتمل بالفرق بين القبض باذن وغيره وهو حسن اذ لا يد للغاصب شرعا وكذا اذا وهب الولي الصبي والصبية ما في يد الولي كفى الايجاب والقبول من غير تجديد القبض بمنزلة قبضه وهي بيده ولا مضي زمان وقيل يعتبر قصد القبض عن الطفل لان المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وكلام الاصحاب مطلق ولا يشترط في الابراء وهو اسقاط ما في ذمة الغير من الحق القبول لانه اسقاط حق لا نقل ملك وقيل يشترط لاشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة العين والفرق واضح وكذا لا يشترط في الهبة القربة للاصل لكن لا يثاب عليها بدونها ومعها يصير عوضا كالصدقة ويكره تفضيل بعض الولد على بعض وان اختلفوا في الذكورة والانوثة لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة بينهم وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل

اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وحيث يفعل يستحب الفسخ مع امكانه للخبر وذهب بعض الاصحاب الى التحريم وفي المختلف خص الكراهة بالمرض او الاعسار لدلالة بعض الاخبار عليه والاقوى الكراهة مطلقا واستثني من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضي كحاجة زائدة وزمانة واشتغال بعلم او نقص المفضل عليه بسفه او فسق او بدعة او نحو ذلك ويصح الرجوع في الهبة بعد الاقباض ما لم يتصرف الموهوب فيها متلفا للعين او ناقلا للملك او مانعا من الرد كالاستيلاد او مغيرا للعين كقصارة الثوب ونجارة الخشب وطحن الحنطة على الاقوى في الاخير وقيل مطلق التصرف وهو ظاهر العبارة وفي تنزيل موت المتهب منزلة التصرف قولان من عدم وقوعه منه فيتناوله الادلة المجوزة للرجوع ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو اقوى من نقله بفعله الاقوى وهو خيرة المص في الدروس والشرح او يعوض عنها بما يتفقان عليها او بمثلها او قيمتها مع الاطلاق او يكن رحما قريبا وان لم يحرم نكاحه او يكن زوجا او زوجة على الاقوى لصحيحة زرارة ولو عابت لم يرجع بالارش على الموهوب وان كان بفعله لانها غير مضمونة عليه وقد سلطه على اتلافها مجانا فابعاضها اولى ولو زادت زيادة متصلة كالسمن وان كان بعلف المتهب فللواهب ان جوزنا الرجوع والمنفصلة كالولد واللبن للموهوب له لانه نماء حدث في ملكه فيختص به سواء كان الرجوع قبل انفصالها بالولادة ام بعده لانه منفصل حكما هنا اذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض فلو كان قبله فهي للواهب ولو وهب او وقف او تصدق في مرض موته فهي من الثلث على اجود القولين الا ان يجيز الوارث ومثله ما لو فعل ذلك حالة الصحة وتاخر القبض الى المرض ولو شرط في الهبة عوضا يساوي الموهوب نفذت من الاصل لانها معاوضة بالمثل كالبيع بثمن المثل

الثالث السكنى وتوابعها وكان الاولى عقد الباب للعمرى لانها اعم موضوعا كما فعل في الدروس ولا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود وقبض ليتقدر لزومها اما لو كانت جائزة كالمطلقة كان الاقباض شرطا في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها ويفهم من اطلاقه عدم اشتراط التقرب وبه صرح في الدروس وقيل يشترط والاقوى عدمه نعم حصول الثواب متوقف عليه فان اقتت بامد مضبوط او عمر احدهما المسكن او الساكن لزمت تلك المدة وما دام العمر باقيا وان لم توقت بامد ولا عمر احدهما جاز الرجوع فيها متى شاء وان مات احدهما مع الاطلاق بطلت وان لم يرجع كما هو شان العقود الجائزة بخلاف الاولين ويعبر عنها اي عن السكنى بالعمرى ان قرنت بعمر احدهما والرقبى ان قرنت بالمدة ويفترقان عنها بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى فيكونان اعم منها من هذا الوجه وان كانت اعم منهما من حيث جواز اطلاقها في السكون مع قرانها بالعمر والمدة والاطلاق بخلافهما وكلما صح وقفه من اعيان الاموال صح اعماره وارقابه وان لم يكن مسكنا وبهذا ظهر عموم موضوعهما واطلاق السكنى الشامل للثلثة حيث يتعلق بالمسكن يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت عادته اي عادة الساكن به اي باسكانه معه كالزوجة والولد والخادم والضيف والدابة ان كان في المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها وليس له ان يوجرها ولا يعيرها ولا ان يسكن غيره وغير من جرت عادته به الا باذنه تسكن وقيل يجوز مطلقا والاول اشهر وحيث يجوز الاجارة فالاجرة للساكن

الرابع التحبيس وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض والتقييد بمدة والاطلاق ومحله كالوقف واذا حبس عبدا او فرسا او غيرهما مما يصلح لذلك في سبيل الله او على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقية وكذا لو حبس عبده او امته في خدمة الكعبة او مسجد او مشهد واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في تقييده بالدوام وعدمه ولكن مع الاطلاق في حبسه على زيد ما طال الفرق وفي الدروس ان الحبس على هذه القرب بعد يخرج عن الملك بالعقد لم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة ولا حكم غير المذكورات وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غير منقح ولو حبس على رجل ولم يعين وقتا ومات الحابس كان ميراثا بمعنى انه غير لازم كالسكنى فيبطل بالموت ويجوز الرجوع فيه متى شاء ولو قرنه بمدة لزم فيها ورجع الى ملكه بعدها واعلم ان جملة اقسام المسألة كالسكنى اما ان يكون على قربة كالمسجد او على ادمي ثم اما ان يطلق او يقرنه بمدة او يصرح بالدوام والحبس اما ان يكون عبدا او فرسا او غيرهما من الاموال التي يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه ففي الادمي يمكن فرض سائر الاموال لينتفع بمنافعها وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والامة والدابة اذا احتيج اليها بنقل الماء ونحوه وغيره من الاملاك لينتفع بمنفعتها في الاجارة ويصرف على مصالحه وكلامهم في تحقيق هذه الصور قاصر جدا فينبغي تامله

كتاب المتاجر

المتاجر جمع متجر وهو مفعل من التجارة اما مصدر ميمي بمعناها كالمقتل وهو هنا نفس التكسب او اسم مكان لمحل التجارة وهي الاعيان المكتسب بها والاول اليق بمقصود العلم فان الفقيه يبحث عن فعل المكلف والاعيان متعلقات فعله وقد اشار المص الى الامرين معا فالى الثاني بتقسيمه اولا والى الاول بعده اخر ثم التجارة تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة والمراد بها هنا التكسب بها وهو اعم من البيع فعقد الباب بعد ذكر الاقسام للبيع خاصة غير جيد وكان افراده بكتاب او ذكر البيع في كتاب كغيره مما يحصل به الاكتساب كما صنع في الدروس اولى وفيه فصول

الاول ينقسم موضوع التجارة وهو ما يكتسب به ويبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي الى محرم ومكروه ومباح ووجه الحصر في الثلثة ان المكتسب به اما ان يتعلق به نهي او لا والثاني المباح والاول اما ان يكون غير مانع من النقيض او لا والاول الحرام والثاني المكروه ولم يذكر الحكمين الاخيرين وهما الوجوب والاستحباب لانهما من عوارض التجارة كما سياتي في اقسامها فالمحرم

الاعيان

الاعيان النجسة كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المتخذ من التمر وغيرهما من الانبذة كالبتع والمزر والجعة والفضيخ والنقيع وضابطها المسكر وان لم يكن مائعا كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع اخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة والفقاع وان لم يكن مسكرا لانه خمر استصغره الناس والمائع النجس غير القابل للطهارة اما الكثير نجاسته ذاتية كاليات الميتة والمبانة من الحي او عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله الطهارة كما هو اصح القولين في غير الماء النجس الا الدهن بجميع اصنافه للضوء تحت السماء لا تحت الظلال في المش والنصوص مطلقة فجوز مط منجسه والاختصاص بالمش تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان النجس عندنا طاهر لاستحالته وقد يعلل بتصاعد شيء من اجزائه مع الدخان قبل احالة النار له بسبب السخونة الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته وفيه عدم صلاحيته مع تسليمه للمنع لان تنجيس مالك العين لها غير محرم والمراد الدهن النجس بالعرض كالزيت يموت فيه الفارة ونحوه لا بالذات كالية الميتة فان استعمالها محرم مط للنهي عن استعمال كل شيء من الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة وما لا تحلها مع طهارة اصله بحسب ذاته والدم وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وارواث وابوال غير المأكول وان فرض لهما نفع واما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مط لطهارتهما ونفعهما وقيل بالمنع مط الا بول الابل للاستشفاء به والخنزير والكلب البري مط الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط كالبستان والجرو القابل للتعليم ولو خرجت الماشية عن ملكه او حصد الزرع او استغل الحائط لم يحرم اقتناؤها وجاء لغيرها ما لم يبطل عبثا يلحق بالهراش والات اللهو من الدف والمزمار والقصب وغيرها والصنم المتخذ لعبادة الكفار والصليب الذي يبتدعه النصارى والات القمار كالنرد بفتح النون والشطرنج بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء والبقيري بضم الباء الموحدة وتشديد القاف مفتوحة وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة قال الجوهري هي لعبة للصبيان وهي كومة من تراب حولها خطوط وغير المذكورات من الاربعة عشر وبيع السلاح بكسر السين من السيف والرمح والقوس والسهم ونحوها لاعداء الدين مسلمين كانوا ام كفارا ومنهم قطاع الطريق في حال الحرب او التهيؤ له لا مط ولو ارادوا الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم ولا يلحق بالسلاح ما يعد جنة للقتال كالدرع والبيضة وان كره واجارة المساكن والحمولة بفتح الحاء وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالابل والبغال والحمير والسفن للحمولة فيها للمحرم كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجله ونحوه وبيع العنب والتمر وغيرهما مما يعمل منه المسكر ليعمل مسكرا سواء شرطه في العقد ام حصل الاتفاق عليه والخشب صنما او غيره من الالات المحرمة ويكره بيعه لمن يعمله من غير ان يبيعه له لذلك ان لم يعلم انه يعمله والا فالاجود التحريم وغلبة الظن كالعلم وقيل يحرم بيعه مط ويحرم عمل الصور المجسمة ذوات الارواح احترز بالمجسمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق والاقوى تحريمه مط ويمكن ان يريد بالعمل ما يعم المثال والغناء بالمد وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب او ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر ام قران ام غيرهما واستثني منه المص وغيره الحداء للابل وآخرون ومنهم المص في الدروس فعل المرأة في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولو بدف فيه صنج لا بدونه ولم يسمع صوتها الاجانب من الرجال ولا باس به ومعونة الظالمين بالظلم كالكتابة لهم واحضار المظلوم ونحوه لا معونتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وان كره التكسب بماله والنوح بالباطل بان يصف الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب وهجاء المؤمنين بكسر الهاء والمد وهو ذكر معايبهم بالشعر ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره ويجوز هجاء غيرهم كما يجوز لعنه والغيبة بكسر المعجمة وهو القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوءه لو سمعه مع اتصافه به وفي حكم القول الاشارة باليد وغيرها من الجوارح والحكاية قولا او فعلا كمشية الاعرج والتعريض كقوله انا لست متصفا بكذا او الحمد لله الذي لم يجعلني كذا معرضا بمن يفعله ولو فعل ذلك بحضوره وقال فيه ما ليس به فهو اغلظ تحريما واعظم اثما وان لم يكن غيبة اصطلاحا واستثني منها نصح المستشير وجرح الشاهد والتظلم وسماعها ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة او دعوى باطلة في الدين والاستعانة على دفع المنكر ورد العاصي الى الصلاح وكون المقول فيه مستحقا للاستخفاف لتظاهره بالفسق والتنبيه على فاعل المحرم حيث يتوقف عليه وقد افردنا لتحقيقها رسالة شريفة من اراد الاطلاع على حقائق احكامها فليقف عليها وحفظ كتب الضلال عن التلف وعن ظهر القلب ونسخها ودرسها قراءة ومطالعة ومذاكرة لغير النقض لها او الحجة على اهلها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلا لاثبات الحق او نقض الباطل لمن كان من اهلها او التقية وبدون ذلك يجب اتلافها ان لم يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها وتعلم السحر وهو كلام او كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه او عقله ومنه عقد الرجل عن حليلته والقاء البغضاء بينهما او استخدام الجن والملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة في كشف امر على لسانه ونحو ذلك فتعلم ذلك كله وتعليمه حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله والحق ان له اثرا حقيقيا وهو امر وجداني لا مجرد التخييل كما زعم كثير ولا باس بتعلمه ليتوقى به او يدفع سحر المتنبي به وربما وجب لذلك على الكفاية كما اختاره المص في الدروس والكهانة بكسر الكاف وهي عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يامره به وهو قريب من السحر او اخص منه والقيافة وهي الاستناد الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق نسب ونحوه وانما يحرم اذا رتب عليها محرما او جزم بها والشعبذة وهي الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة على الحس كذا عرفها المص وتعليمها كغيرها من العلوم والصنائع المحرمة والقمار بالالات المعدة له حتى اللعب بالخاتم والجوز والبيض ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب وان وقع من غير المكلف فيجب رده على مالكه ولو قبضه غير مكلف فالمخاطب برده الولي فان جهل مالكه تصدق به عنه ولو انحصر في محصورين

وجب التخلص منه ولو بالصلح والغش بكسر الغين المعجمة كشوب اللبن بالماء ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا ويكره بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن بسوى له
وجيدها برديها وتدليس الماشطة باظهارها في المراة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه ومثله فعل المراة له من غير ماشطة ولو انتفى
التدليس كما لو كانت مزوجة فلا غير به وتزيين كل من الرجل والمراة بما يحرم عليه كلبس الرجال السوار والخلخال والثياب المختصة بها عادة ويختلف ذلك
باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني وكلبس المراة ما يختص بالرجل كالمنطقة والعمامة والاجرة على تغسيل
الموتى وتكفينهم وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم ودفنهم والصلوة عليهم وغيرها من الافعال الواجبة كفاية ولو اشتملت هذه الافعال على
مستحب كتغسيلهم زيادة على الواجب وتنظيفهم ووضوئهم وتكفينهم بالقطع المندوبة وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي كتم الريح وحراسة الجثة
الى ان يبلغ القامة وشق اللحد ونقله الى ما يزيد فيه من مكان زائد على ما يمكن دفنه فيه لم يحرم التكسب والاجرة على الافعال الخالية من غرض حكمي كالعبث مثل
الذهاب الى مكان بعيد في الظلمة او دفع صخرة ونحو ذلك مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء والاجرة على الزنا واللواط وما شاكلهما والرشا القاضي بضم
اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما وقد تقدم والاجرة على الاذان والاقامة على اشهر القولين ولا باس بالرزق من بيت المال والفرق بينهما ان الاجرة
يفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة الخاصة والرزق منوط بنظر الحاكم ولا فرق في تحريم الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة
وبيت المال ولا يلحق بها اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المساجد وان كان مقيدا بالاعتناء على الاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص
به كغيره من العبادات والقضاء بين الناس لوجوبه سواء احتاج الى الحاكم الا او سواء تعين عليه القضاء الا يجوز الرزق من بيت المال وقدم تقدم في
القضاء انه من جملة المرتزقة منه والاجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عينا كالفاتحة والسورة واحكام العبادات العينية او كفاية كالتفقه في
الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علما وعملا وتعليم المكلفين صيغ العقود والايقاعات **واما المكروه** فكالصرف وعلل في الاخبار بانه لا يسلم
فاعله من الربا وبيع الاكفان لانه يتمنى كثرة الموت والوباء والرقيق فان شر الناس من باع الناس واحتكار الطعام وهو حبسه بتوقع زيادة السعر
والاقوى تحريمه مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليه وهو اختيار المصنف في الدروس وقد قال النبي صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وسيأتي الكلام في بقية احكامه والذباحة
لافضائها الى قسوة القلب وسلب الرحمة وانما تكره اذا اتخذها صنعة وحرفة لا بمجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او بيع كفن او ذبح شاة
ونحو ذلك والتعليل بما ذكرناه في الاخبار يرشد اليه والنساجة والمراد بها ما يعم الحياكة والاخبار متظافرة بالنهي عنها والمبالغة في ضعتها ونقصان
فاعلها حتى نهي عن الصلوة خلفه والظاهر اختصاصها النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص ونحوه بل روي انه من عمل الانبياء والاولياء والحجامة
مع شرط الاجرة لا بدونها كما يدل عليه في غيره وغيره ودل عليه الخبر وظاهره هنا الاطلاق وضراب الفحل بان يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات
المعينة او بالمدة ولا كراهة فيما يدفع اليه على جهة الكرامة لاجله وكسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل
بجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم
منه او اشتبه به ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه والصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا يكره كسب من لا يجتنب المحرم في كسبه والمباح ما خلا عن وجه
رجحان من الطرفين بان لا يكون راجحا ولا مرجوحا لتحقق الاباحة بالمعنى الاخص ثم التجارة وهي نفس التكسب تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة فالواجب منها
ما توقف تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الانساني فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على
المؤنة والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال
من غير الجهات الراجحة والمرجوحة والمكروه والحرام التكسب بالاعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت

الفصل الثاني في عقد البيع وآدابه

وهو اي عقد البيع الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع نفسه لانه عند المصنف وجماعة
عبارة عن العقد المذكور واستنادا الى ان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون ضمير
البيع بيانه ويؤيده انه في الدروس عرف البيع بذلك مزيدا قيد التراضي وجعل جنس التعريف الايجاب والقبول اولى من جعل اللفظ الدال كما صنع غيره
لانهما جنس قريب واللفظ بعيد وباقي القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك
بغير عوض كالهبة والوصية بالمال ويشمل ما كان ملكا للعاقد وغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب وبيع المكره حيث يقع صحيحا اذا لم يعتبر التراضي وهو وارد على تعريفه في الدروس وبيع الاخرس بالاشارة وشراؤه فانه يصدق بدون الايجاب والقبول
ويرد على تعريفه اخذ اللفظ جنسا كالشرائع بقي فيه دخول عقد الاجارة اذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل
على نقل الملك بعوض معلوم فانه ليس بيعا عند المصنف والمتاخرين وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا تكفي المعاطاة وهي اعطاء كل

واحد من

واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا عما ياخذه من الاخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين
اصحابنا بل كاد ان يكون اجماعا نعم يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار اليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الاذن في التصرف فيه
وهل هي اباحة ام عقد متزلزل ظاهر العبارة الاول لان الاباحة ظاهرة فيها ولا منافية ولو يجوز الرجوع فيها مع بقاء العين لان ذلك لا ينافي
الاباحة وربما ظهر من بعض الاصحاب الثاني لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع امر يوجبه تظهر الفائدة في النماء فعلى الثاني هو للقابض بعد تحقق
اللزوم بعده وعلى الاول يحتمله وعدمه وفيهم من جوز الرجوع مع بقاء العين عدم مع ذهابها وهو كذلك ويصدق بتلف العينين واحديهما وبعض
كل واحدة منهما ونقلها عن ملكه وبتغيرها كالطحن للحنطة فان عين المنتقل غير باقية مع احتمال العدم اما لبس الثوب مع عدم تغيره فلا اثر له وفي صبغه
وقصره وتفصيله وخياطته ونحو ذلك من التصرفات المغيرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت اليه
ياخذها بغير اجرة لاذنه في التصرف مجانا ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالاصل والا فالوجهان وهل يصير مع ذهاب العين بيعا او معاوضة
خاصة وجهان من حصرهم المعاوضات وليست احدها ومن اتفاقهم على انها ليست بيعا بالالفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعا بالتلف
ومقتضى المعاطاة انها مفاعلة من الجانبين فلو وقعت بقبض احد العوضين خاصة مع ضبط الاخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق احكامها نظر من عدم
تحققها وحصول التراضي وهو اختياره في الدروس على تقدير دفع السلعة دون الثمن ويشترط وقوعهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي العربي كبعت من البائع
واشتريت من المشتري وشريت منهما لانه مشترك بين البيع والشراء وملكت بالتشديد من البائع والتخفيف من المشتري وتملكت وتكفي الاشارة
الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة نعم يفيد المعاطاة مع الافهام الصريح ولا يشترط تقديم الايجاب
على القبول وان كان تقديمه احسن بل قيل بتعينه وجه عدم الاشتراط اصالة الصحة وظهور كونه عقدا فيجب الوفاء به ولتساويهما في الدلالة على الرضا وتساوي
المالكين في نقل ما يملكه الى الاخر ووجه التعين الشك في ترتب الحكم مع تاخره ومخالفته للاصل ولدلالة مفهوم القبول على ترتبه على الايجاب
لانه رضي به ومنه يظهر وجه الحسن ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت كما ذكر او ابتعت او تملكت الخ لا بقبلت وشبهه وان اضاف
اليه باقي الاركان لانه صريح في البناء على امر لم يقع ويشترط في المتعاقدين الكمال برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد والاختيار الا
ان يرضى المكره بعد زوال الكراهة لانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال المانع اثر العقد كعقد الفضولي حيث
انتفى القصد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما لحقته اجازة المالك اثرت ولا تعتبر مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب
بالاصل كعقد الصبي فلا تجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه والقصد فلو اوقعه الغافل او النائم او الهازل لغا وان لحقته الاجازة لعدم القصد
الى اللفظ اصلا بخلاف المكره وربما اشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده الى اللفظ من حيث كونه عاقلا مختارا وانما تخلف قصد مدلوله وحمل
المصنف ذلك المكره على وجه يقع قصده اصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من
معنى حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه واعلم ان بيع المكره انما يقع موقوفا مع وقوعه بغير حق ومن
جاز بيعه في مواضع كثيرة كمن اجبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ونفقة واجب النفقة وتقويم العبد على معتق نصيبه منه وفكه من الرق
ليرث واذا اسلم عبد الكافر واشتراه وسوغناه او اشترى المصحف وبيع الحيوان اذا امتنع مالكه من القيام بحق نفقته والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف
والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه ونحو ذلك ويشترط في اللزوم الملك لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض او اجازة المالك فبدونه
يقع العقد موقوفا على اجازة المالك لا باطلا لاصالة على اشهر القولين وهي اي الاجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين
وقوعه لا ناقلة له من حينها لان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة الا رضاء المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب
التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر آخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل هو مع الاخر ووجه الثاني توقف التاثير
عليه فكان كجزء السبب وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين
للبائع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز ثم ان اتحد العقد فالحكم كما ذكر وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا وان اجاز
احدها فان كان المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود او الثمن صح وما قبله والفرق ان اجازة المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري
فتصح العقود المتاخرة عنه حيث لم يجزها وتبطل السابقة لعكس الاجازة واجازة الثمن توجب انتقاله الى ملك المجيز فتبطل التصرفات
المتاخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن
هذا اذا بيعت الاثمان في جميع العقود ولما لو تعلقت العقود بالثمن الاول مرارا كان كالمثمن في صحة ما اجيز وما بعده وبهذا القيد

ونحو ذلك

في عقد البيع

كمعنى العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم

وجب التخلص منهم ولو بالصلح والغش بكسر الغين الخفي كشوب اللبن بالماء ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلاً ونحوه بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن
وجيدها برديها وتدليس الماشطة باظهارها في المرأة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة ولو انتفى
التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليه كلبس الرجل السوار والخلخال والثياب المختصة بها عادة ويختلف ذلك
باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني وكلبس المرأة ما يختص بالرجل كالمنطقة والعمامة والاجرة على تغسيل
الموتى وتكفينهم وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم ودفنهم والصلوة عليهم وغيرها من الافعال الواجبة كفاية ولو اشتملت هذه الافعال على
مندوب كتغسيلهم زيادة على الواجب وتنظيفهم ووضوئهم وتكفينهم بالقطع المندوبة وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي كتم الريح وحراسة الجثة
الى ان يبلغ القامة وشق اللحد ونقله الى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما يمكن دفنه فيه لم يحرم التكسب به والاجرة على الافعال الخالية من غرض حكمي كالعبث مثل
الذهاب الى مكان بعيد او في الظلمة او رفع صخرة ونحو ذلك مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء والاجرة على الزنا واللواط وما شاكلهما ورشا القاضي بضم
اوله وكسره مقصوراً جمع رشوة بهما وقد تقدم والاجرة على الاذان والاقامة على اشهر القولين ولا بأس بالرزق من بيت المال والفرق بينهما ان الاجرة
يفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة الخاصة والرزق منوط بنظر الحاكم ولا فرق في تحريم الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة
وبيت المال ولا يلحق بها اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المساجد وان كان مقدراً وباعثاً على الاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص
به كغيره من العبادات والقضاء بين الناس لوجوبه سواء احتاج الى الامام ام لا وسواء تعين عليه القضاء ام لا ويجوز الرزق من بيت المال وقد تقدم تحقيقه في
القضاء انه من جملة المرتزقة منه والاجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عيناً كالفاتحة والسورة واحكام العبادات العينية او كفاية كالتفقه في
الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علماً وعملاً وتعليم المكلفين صيغ العقود والايقاعات **واما المكروه** فكالصرف وعلل في الاخبار بانه لا يسلم
فاعله من الربا وبيع الاكفان لانه يتمنى كثرة الموت والوباء والرقيق فان شر الناس من باع الناس واحتكار الطعام وهو حبسه بتوقع زيادة السعر
والاقوى تحريمه مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليه وهو اختيار المص في س وقد تقدم في الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وسيأتي الكلام في بقية احكامه والذباحة
لافضائها الى قسوة القلب وسلب الرحمة وانما تكره اذا اتخذها صنعة وحرفة لا بمجرد فعلها كما لو احتاج اليه في صرف دينار او بيع كفن او ذبح شاة
ونحو ذلك والتعليل بما ذكرناه في الاخبار يرشد اليه والنساجة والمراد بها ما يعم الحياكة والاخبار متظافرة بالنهي عنها والمبالغة في ضعتها ونقصان
فاعلها حتى نهي عن الصلوة خلفه والظاهر اختصاصها بالنساجة والحياكة بالمغزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص ونحوه بل روي انه من عمل الانبياء والاولياء والحجامة
مع شرط الاجرة لا بدونها كما يدل عليه المروي في غيره وغيره ودل عليه الخبر وظاهره هنا الاطلاق وضراب الفحل بان يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات
المعينة او بالمدة ولا كراهة فيما يدفع اليه على جهة الكرامة لاجله وكسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل
لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم
منه او اشتبه به ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا يكره كسب من لا يجتنب المحرم في كسبه والمباح ما خلا عن وجه
رجحان من الطرفين بان لا يكون راجحاً ولا مرجوحاً بالتحقيق الا باحة بالمعنى الاخص ثم التجارة وهي نفس التكسب تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة فالواجب منها
ما توقف تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الانساني فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على
المؤنة والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال
من غير الجهات الراجحة والمرجوحة والمكروه والحرام التكسب بالاعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت **الفصل الثاني في عقد البيع وآدابه**
وهو اي عقد البيع الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه لانه عند المص وجماعة
عبارة عن العقد المذكور استناداً الى ان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائداً الى البيع نفسه وان يكون اضافة
البيع بيانية ويؤيده انه في الدروس عرف البيع بذلك مزيداً قيد التراضي وجعل جنس التعريف الايجاب والقبول اولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره
لانهما جنس قريب واللفظ بعيد وباقي القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك
بغير عوض كالهبة والوصية بالمال ويشمل ما كان ملكاً للعاقد وغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق
الثواب وبيع المكره حيث يقع صحيحاً اذا لم يعتبر التراضي وهو وارد على تعريفه في الدروس وبيع الاخرس بالاشارة وشراؤه فانه يصدق بلا ايجاب وقبول
ويرد على تعريفها جعل اللفظ جنساً كالشرائع بيعاً غير دخول عقد الاجارة اذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل
على نقل الملك بعوض معلوم فانه ليس بيعاً عند المص والمتأخرين وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا تكفي المعاطاة وهي اعطاء كل

في عقد البيع

العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم منه رحمه

واحد من

واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عما يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين
اصحابنا بل كاد ان يكون اجماعاً نعم يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار اليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الاذن في التصرف فيه
وهل هي اباحة ام عقد متزلزل ظاهر العبارة الاول لان الاباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه قوله ويجوز الرجوع فيها مع بقاء العين لان ذلك لا ينافي
الاباحة وربما ظهر من بعض ... الثاني لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع امر يوجب تزلزله ... فعلى الثاني هو للقابض نحو
اللزوم بعده وعلى ... من جواز الرجوع مع بقاء العين عدم ... العينين واحد بهما او بعض
كل واحد منهما ... يلحق المحظر فان عين المنتقل عنه ... تغيره فلا اثر له وفي صبغه
وقصره وتفصيله ... وقد استعملها من انتقلت اليه
باخذها بغير اجرة ... بالعين بيعاً او معاوضة
خاصة وجهان ... التراضي فكيف يصير بيعاً باللفظ
ومقتضى المعاطاة ... ففي لحوق احكامها نظر من عدم
تحققها وحصول ... الماضي العربي كبعت من البائع
واشتريت من ... وتملكت وتكفي الاشارة
الدال على الرضا ... ولا يشترط تقديم الايجاب
على القول وان كان ... في الدلالة على الرضا
المالكين في نقل ... قبول على ترتيبه على الايجاب
لا يرضى به ... قبلت وشبهه وان
اليه بان لا ... العقل والرشد والاختيار
ان يرضى المكره ... العقد كعقد الفضولي حيث
انتفى القصد الى ... للعقد الا اصل لحد العقد المسلوب
بالاصل كعقد ... من لحقته الاجازة لعدم القصد

ولد محمد ... اجیر آقای نقی خان
... سبع اعوام
موازی ...
... ۱۵ ...
... آلمانی
مبلغ ... پور قران
... در هر ماه چهار هزار و صد دینار
... تبارک ... ۱۳۳۹

الى اللفظ اصلاً بخلاف المكره وربما اشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده الى اللفظ من حيث كونه عاقلاً مختاراً وانما تخلف قصد مدلوله الى
المص بذلك المكره على وجه يرتفع قصده اصلاً فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من
معنا حمل المكره للمكره على الفعل خوفاً على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه واعلم ان بيع المكره انما يقع موقوفاً مع وقوعه بغير حق وبحق
جاز بيعه في مواضع كثيرة كمن جبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ونفقة واجب النفقة وتقويم العبد على معتق نصيبه منه وتكفين من
يرث واذا اسلم عبد الكافر واشتراه وسوغناه او اشترى المصحف وبيع الحيوان اذا امتنع مالكه من القيام بحق نفقته والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف
والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه ونحو ذلك ويشترط في اللزوم الملك لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض او اجازة المالك فبدونه
يقع العقد موقوفاً على اجازة المالك لا باطلاً من اصله على اشهر القولين وهي اي الاجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين
وقوعه لا ناقلة له من حينها لان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة الا رضاء المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب
التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر آخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل هو مع الآخر ووجه الثاني توقف التأثير
عليه فكان كجزء السبب وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن
للبائع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز ثم ان اتحد العقد فالحكم كما ذكر وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضاً وان اجاز
احدها فان كان المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود او الثمن صح وما قبله والفرق ان اجازة المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري
فتصح العقود المتأخرة عنه حيث لم يجزها وتبطل السابقة لعكس الاجازة واجازة الثمن توجب انتقاله الى ملك المجيز فتبطل التصرفات
المتأخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن
هذا اذا بيعت الاثمان في جميع العقود واما لو تعلقت العقود بالثمن الاول مراراً كان كالمثمن في صحة ما اجيز وما بعده وهذا القيد

وجب التخلص منهم ولو بالقتل والغش بكسر الغين الخفي كشوب اللبن بالماء ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا ويكره بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن سوى ما
وجدها بردتها وتدليس الماشطة باظهارها في المرأة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة ولو انتفى
التدليس كما لو كانت مزوجة فلا حرج وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليه كلبس الرجل السوار والخلخال والثياب المختصة بها عادة ويختلف ذلك
باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني وكلبس المرأة ما يختص بالرجل كالمنطقة والعمامة والاجرة على تغسيل
الموتى وتكفينهم وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم ودفنهم والصلوة عليهم وغيرها من الافعال الواجبة كفاية ولو اشتملت هذه الافعال على
مستحب كتغسيلهم زيادة على الواجب وتنظيفهم ووضوئهم وتكفينهم بالقطع المندوبة وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي كتم الريح وحراسة الجثة
الى ان يبلغ القامة وشق اللحد ونقله الى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما يمكن دفنه فيه لم يحرم التكسب والاجرة على الافعال الخالية من غرض حكمي كالعبث مثل
الذهاب الى مكان بعيد او في الظلمة او رفع صخرة ونحو ذلك مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء والاجرة على الزنا واللواط وما شاكلهما ورشا القاضي بضم
اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما وقد تقدم والاجرة على الاذان والاقامة على اشهر القولين ولا باس بالرزق من بيت المال والفرق بينهما ان الاجرة
يفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة الخاصة والرزق منوط بنظر الحاكم ولا فرق في تحريم الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة
وبيت المال ولا يلحق بها اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المساجد ان كان مقيدا بالاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص
به كغيره من العبادات والقضاء بين الناس لوجوبه سواء احتاج اليهما ام لا وسواء تعين عليه القضاء ام لا ويجوز الرزق من بيت المال وقد تقدم في
القضاء انه من جملة المرتزقة منه والاجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عينا كالفاتحة والسورة واحكام العبادات العينية او كفاية كالتفقه في
الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علما وعملا وتعليم المكلفين صيغ العقود والايقاعات **واما المكروه** فكالصرف وعلل في الاخبار بانه لا يسلم
فاعله من الربا وبيع الاكفان لانه يتمنى كثرة الموت والوباء والرقيق فشر الناس من باع الناس واحتكار الطعام وهو حبسه بتوقع زيادة السعر
والاقوى تحريمه مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليه وهو اختيار المص في س وقد قال النبي الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وسيأتي الكلام في بقية احكامه والذباحة
لافضائها الى قسوة القلب وسلب الرحمة وانما تكره اذا اتخذها صنعة وحرفة لا بمجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او بيع كفن او ذبح شاة
ونحو ذلك والتعليل بما ذكرناه في الاخبار يرشد اليه والنساجة والمراد بها ما يعم الحياكة والاخبار متظافرة بالنهي عنها والمبالغة في ضعتها ونقصان
فاعلها حتى نهي عن الصلوة خلفه والظاهر اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص ونحوه بل روي انه من عمل الانبياء والاولياء والحجامة
مع شرط الاجرة لا بدونها كما قيده المص في غيره وغيره ودل عليه الخبر وظاهره هنا الاطلاق وضراب الفحل بان يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات
المعينة او بالمدة ولا كراهة فيما يدفع اليه على جهة الكرامة لاجله وكسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل
بجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم
منه او اشتبه به ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا يكره كسب من لا يجتنب المحرم في كسبه والمباح ما خلا عن وجه
رجحان من الطرفين بان لا يكون راجحا ولا مرجوحا لتحقق الاباحة بالمعنى الاخص ثم التجارة وهي نفس التكسب تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة فالواجب منها
ما توقف عليه تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الانساني فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على
المؤنة والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال
من غير الجهات الراجحة والمرجوحة والمكروه والحرام التكسب بالاعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت

الفصل الثاني في عقد البيع وآدابه

وهو اي عقد البيع الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع نفسه لا نزاع عند المص وجماعة
عبارة عن العقد المذكور واستنادا الى ان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون ضاهر
البيع بيانه ويؤيده انه في الدروس عرف البيع بذلك مزيدا قيد التراضي وجعل جنس التعريف الايجاب والقبول اولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره
لانهما جنس قريب واللفظ بعيد وباقي القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك
بغير عوض كالهبة والوصية بالمال ويشمل ما كان ملكا للعاقد وغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق
الثواب وبيع المكره حيث يقع صحيحا اذ لم يعتبر التراضي وهو وارد على تعريفه في الدروس وبيع الاخرس بالاشارة وشراؤه فانه يصدق عليه الايجاب والقبول
ويرد على تعريفه هنا جعله اللفظ جنسا كالشارح يعني فيه دخول عقد الاجارة اذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل
على نقل الملك بعوض معلوم فانه ليس بيعا عند المص والمتأخرين وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا تكفي المعاطاة وهي اعطاء كل

في عقد البيع

كمنام العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم منه رحمه

واحد من

واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا عما ياخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين
اصحابنا بل كاد ان يكون اجماعا نعم يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار اليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الاذن في التصرف فيه
وهل هي اباحة او عقد متزلزل ظاهر العبارة الاول لان الاباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه قوله ويجوز الرجوع فيها مع بقاء العين لان ذلك لا ينافي
الاباحة وربما ظهر من بعض الاصحاب الثاني لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع امر يوجبه وتظهر الفائدة في النماء فعلى الثاني هو للقابض يحقق
على الاول يحتمله وعده ... بينهم من جواز الرجوع مع بقاء [illegible] بها وهو كذلك ويصدق بتلف العينين واحديهما وبعض
[illegible] عدم اما لبس الثوب مع عدم تغيره فلا اثر له وفي صبغه
[illegible] تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت اليه
[illegible] الوجهان وهل يصير مع ذهاب العين بيعا او معاوضة
[illegible] بالالفاظ الدالة على التراضي فكيف يصير بيعا باللفظ
[illegible] الآخر على وجه يرفع الجهالة فيلحق احكامها نظرا من عدم
[illegible] منهما الايجاب والقبول بلفظ الماضي العربي كبعت من البائع
[illegible] البائع التخفيف من المشتري وتملكت ونكفي الاشارة
[illegible] عند المعاطاة مع الافهام الصريح ولا يشترط تقديم الايجاب
[illegible] عقد فيجب الوفاء ولتساويهما في الدلالة على الرضا وتساوي
[illegible] الاصل ولدلالة مفهوم القبول على ترتبه على الايجاب
[illegible] وابتعت وتملكت الخ لا بقبلت وشبهه وان اضاف
[illegible] الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد والاختيار لا
[illegible] عدم الرضا فاذا زال المانع اثر العقد كعقد الفضولي حيث
[illegible] اثرت ولا تعتبر مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب
[illegible] والنائم او الهازل لعدم القصد وان لحقته الاجازة لعدم القصد
الى اللفظ اصلا بخلاف المكره [illegible] للفظ من حيث كونه عاقلا مختارا وانما تخلف قصد مدلوله الحو
المص بذلك المكره على وجه يرتفع قصده اصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من
معنى حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه واعلم ان بيع المكره انما يقع موقوفا مع وقوعه بغير حق ومن ثم
جاز بيعه في مواضع كثيرة كمن اجبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ونفقة واجب النفقة وتقويم العبد على معتق نصيبه منه وفكه من الرق
ليرث واذا اسلم عبد الكافر واشتراه وسوغناه او اشترى المصحف وبيع الحيوان اذا امتنع مالكه من القيام بحق نفقته والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف
والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه ونحو ذلك ويشترط في اللزوم الملك لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض او اجازة المالك فبدونه
يقع العقد موقوفا على اجازة المالك لا باطلا من اصله على اشهر القولين وهي اي الاجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين
وقوعه لا ناقلة له من حينها لان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة الا رضاء المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب
التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر آخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل هو مع الآخر ووجه الثاني توقف التأثير
عليه فكان كجزء السبب وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن
للبائع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز ثم ان اتحد العقد فالحكم كما ذكر وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا وان اجاز
احدها فان كان المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود او الثمن صح وما قبله والفرق ان اجازة المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري
فتصح العقود المتأخرة عنه حيث لم يجزها وتبطل السابقة لعكس الاجازة واجازة الثمن توجب انتقاله الى ملك المجيز فتبطل التصرفات
المتأخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن
هذا اذا بيعت الاثمان في جميع العقود واما لو تعلقت العقود بالثمن الاول مرارا كان كالمثمن في صحة ما اجيز وما بعده وهذا القيد

اقرار ... مبلغ ... محمد علی ... مدیون ... مقداری ... از مال خاص و خالص جناب ... تا الانقضای مدت بهار ... ۱۲۳۶ ... ربیع

وارد على ما اطلقه الجميع في هذه المسئلة كما فصلناه اولا مثاله لو باع مال المالك بثوب ثم باع الثوب بمائة ثم باعه المشتري بمائتين ثم باعه مشتريه
بثلثمائة فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواه ولو اجاز الوسط صح وما بعده كالمثمن نعم لو كان قد باع الثوب
بكتاب ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بفرس فاجازة بيع السيف بالفرس يقتضي اجازة ما سبقه من العقود لانه انما يملك السيف اذا ملك
العوض الذي اشتري به وهو الكتاب ولا يملك الكتاب الا اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الثوب فهنا يصح ما ذكروه ولا يكفي في الاجازة السكوت
عند العقد مع علمه به او عند عرضها اي الاجازة عليه لان السكوت اعم من الرضا فلا يدل عليه بل لا بد من لفظ صريح فيها كالعقد ويكفي اجزت البيع
او العقد او انفذته او امضيته او رضيت وشبهه كاقررته وابقيته والتزمت به فان لم يجز انتزعه من المشتري لانه عين ماله ولو تصرف المشتري فيه بما له
اجرة كسكنى الدار وركوب الدابة رجع عليه بالرجوع بعوض المنافع وان لم يستوفها مع وضع يده عليها لانه كالغاصب وان كان جاهلا ولو نما
كان النماء للمالك متصلا كان ام منفصلا باقيا كان ام هالكا فيرجع عليه بعوضه وان كان جاهلا وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده
او بعضه مع تلف بعضه بتفريط او غيره والمعتبر في القيمة قيمته يوم التلف ان كان التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب زيادة عينية
ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا عالما كان او جاهلا لانه ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه فانه انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم
له وان تلف قيل والقائل به الاكثر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع لا رجوع به مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه
له فيكون بمنزلة الاباحة بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقا لما ذكرناه من الوجه وهو مع بقاء العين في غاية البعد ومع تلفه بعيد مع توقع
الاجازة لانه لم يبحه مطلقا بل دفعه متوقعا لكونه عوضا عن المبيع فيكون مضمونا له ولتصرف البائع فيه تصرفا ممنوعا منه فيكون مضمونا عليه واما مع
بقائه فهو عين مال المشتري ومع تسليم الاباحة لم يحصل ما يوجب الملك فيكون القول بجواز الرجوع به مطلقا قويا وان كان نادرا ان لم يثبت الاجماع على
خلافه والواقع خلافه فقد ذهب المحقق الى الرجوع به مطلقا وكيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال فانه لا محالة غاصب اكل
للمال بالباطل ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضا والبائع فضوليا مع عدم اجازة المالك ويرجع المشتري على البائع بما اغترم للمالك حتى بزيادة القيمة
عن الثمن لو تلفت العين فرجع بها عليه على الاقوى لدخوله على ان تكون له مجانا اما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به لرجوع عوضه اليه فلا يجتمع العوض
والمعوض وقيل لا يرجع بالقيمة مطلقا لدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه كما هو شان البيع الصحيح والفاسد كما لو تلفت العين وفيه ان ضمانه للمثل او
القيمة امر زائد على فوات العين الذي قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل له في مقابلته
نفع بل الاولى هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمرة فيرجع بها ايضا كغيرها مما حصل له في مقابلته نفع على
الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعا ان كان جاهلا بكونه مالكا
او مأذونا بان ادعى البائع ملكه او الاذن فيه او سكت ولم يكن المشتري عالما بالحال ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يجز المالك صح البيع في ملكه ووقف فيما لا يملك
على اجازة مالكه فان اجاز صح البيع لا جنى وان رد تخير المشتري مع جهله بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع لتبعض الصفقة او الشركة فان فسخ رجع كل مال
الى مالكه وان رضي صح البيع في المملوك للبائع بحصته من الثمن ويعلم مقدار الحصة بعد تقويمهما جميعا ثم تقويم احدهما منفردا ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع
فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين واحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه
من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها وتدافع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة وانما
تعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثوبين اما لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك
كل واحد ماله الا منفردا وح فيقوم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة نعم لو كانا لمالك واحد فاجاز
في احدهما دون الاخر امكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك مبنيا للمجهول وما يملك كالعبد مع الحر والخنزير مع الشاة فانه يقوم
المملوك بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين من الثمن ويقوم الحر لو كان عبدا على ما هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخنزير عند مستحليه اما باخبار جماعة
منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب يحصل بقولهم العلم او الظن المتاخم للعلم او باخبار عدلين مسلمين يطلعان على حاله عندهم لا منهم مطلقا لاشتراط عدالة
المقوم هذا مع جهل المشتري بالحال ليتم قصده الى شرائهما ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الافراد فيوزع حيث لا يتم له اما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحته
لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر لا يعلم مقداره الان اما مع جهله فقصده الى
شراء المجموع ومعرفة مقدار ثمنه كاف وان لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء ويمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا يبعد بطلانه من طرف احدهما دون
الاخر هذا اذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن او كانت عينه باقية او كان جاهلا والا جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدم في الفضولي بالنسبة الى الرجوع بالثمن

وكذا يصح

وكما يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه وهم اي القائم جمعه باعتبار معنى الموصول ستة الاب والجد له وان علا والوصي من احدهما على
الطفل والمجنون الاصلي ومن طرأ جنونه قبل البلوغ والوكيل عن المالك او من له الولاية حيث يجوز له التوكيل والحاكم الشرعي حيث يفقد الاربعة وامينه وهو منصوبه
للمالك وما هو اعم منه وبحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له على غيره مال فيجحده او لا يدفعه اليه مع وجوبه فله الاستقلال باخذ من ماله قهرا من جنس حقه ان
وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيرا بين بيعه من غيره ومن نفسه ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن لوجوده ووجود البينة المقبولة عنده في الاشهر ولو تعذر الاخذ الا
بزيادة جاز ويكون في يده امانة في قول الى ان يتمكن من ردها فيجب على الفور ولو توقف اخذ الحق على نقب جدار او كسر قفل جاز ولا ضمان على الظاهر
ويعتبر في الماخوذ كونه زائدا على المستثنى في قضاء الدين ولو تلف من الماخوذ شيء قبل تملكه ففي ضمانه قولان ويكفي في التملك النية سواء كان بالقيمة ام
بالمثل وفي جواز المقاصة من الوديعة قولان والمروي العدم حمل على الكراهة وفي جواز مقاصة الغائب من غير مطالبته وجهان اجودهما العدم الا مع
طولها بحيث يؤدي الى الضرر ولو امكن الرجوع هنا الى الحاكم فالاولى توقفه عليه ويجوز للجميع اي جميع من له الولاية ممن تقدم تولي طرفي العقد بان
يبيع من نفسه وممن له الولاية عليه الا الوكيل والمقاص فلا يجوز توليهما طرفيه بل يبيعان من الغير والاقوى كونهما كغيرهما وهو اختياره في الدروس لعموم الادلة وعدم
وجود ما يصلح للتخصيص ولو استاذن الوكيل جاز لانتفاء المانع ح ويشترط كون المشتري مسلما اذا ابتاع مصحفا او مسلما لما في ملكه للاول من الاهانة
وللثاني من الاذلال واثبات السبيل له عليه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقيل يصح ويؤمر بازالة ملكه وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون
ومسبيه المنفرد ان الحقناه به فيه ولقيط يحكم باسلامه ظاهرا الا من ينعتق عليه فلا منع لانتفاء السبيل بالعتق وفي حكمه مشروط العتق عليه في البيع ومن
اقر بحريته وهو بيد غيره وضابطه جواز شرائه حيث يتعقبه العتق قهرا وفي حكم البيع تملكه له اختيارا كالهبة لا بغيره كالارث واسلام عبده بل يجبر
على بيعه من مسلم على الفور مع الامكان ويحال بينهما بوضعه على يد مسلم الى ان يوجد راغب وفي حكم بيعه منه اجارته الواقعة على عينه لا على ذمته
لو استدانه فيه وفي حكم المصحف ابعاضه وفي الحاق ما يوجد منه في كتاب غيره للاستشهاد ونحوه نظر من الجزئية وعدم صدق الاسم وفي الحاق كتب الحديث النبوية وجه

وهنا مسائل الاولى

يشترط كون المبيع مما يملك اي يقبل الملك شرعا فلا يصح بيع الحر وما لا نفع فيه غالبا كالحشرات بفتح الشين كالحيات
والعقارب والفئران والخنافس والنمل ونحوها اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع في الخواص وهو الخارج بقوله غالبا وفضلات الانسان
وان كانت طاهرة الا لبن المرأة فيصح بيعه والمعاوضة عليه مقدرا بالمقدار المعلوم او المدة لعظم الانتفاع به ولا المباحات قبل الحيازة لانتفاء
الملك عنها والمتبايعان فيها سواء وكذا بعد الحيازة قبل نية التملك ان اعتبرناها فيه كما هو الاجود ولا الارض المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا
كارض العراق والشام لانها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص الا تبعا لاثار المتصرف من بناء وشجر فيصح في الاقوى ويبقى تابعا له ما دامت الاثار فاذا
زالت رجعت الى اصلها والمراد منها المحياة وقت الفتح اما الموات فيملكها المحيي ويصح بيعها كغيرها من الاملاك والاقرب عدم جواز بيع رباع مكة اي
دورها زادها الله شرفا لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم جوازه ان قلنا انها فتحت عنوة لاستواء الناس فيها ولو قلنا انها فتحت صلحا جاز
وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الاجماع المنقول بخبر الواحد تامل لان الاجماع ان ثبت لم يتوقف على امر اخر وان لم يثبت افتقر
الى التعليل بالفتح عنوة وغيره ويبقى فيه انه على ما اختاره سابقا من ملكه تبعا للاثار ينبغي الجواز للقطع بتجدد الاثار في جميع دورها عما كانت عليه
عام الفتح وربما علل المنع بالرواية عن النبي ص بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لاية الاسراء مع انه كان من بيت ام هانئ ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة
المسجدية منتفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه

الثانية

يشترط في المبيع ان يكون مقدورا على تسليمه
فلو باع الحمام الطائر او غيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح لانه كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة ولو باع المملوك
الابق المتعذر تسليمه صح مع الضميمة الى ما يصح بيعه منفردا فان وجده المشتري وقدر على اثبات يده والا كان الثمن بازاء الضميمة ونزل الابق بالنسبة الى
الثمن منزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة ولا خيار للمشتري مع العلم باباقه لقدومه على
النقص ولو جهل جاز الفسخ ان كان البيع صحيحا ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه
فلو ظهر تلفه حين البيع او استحقاقه لغير البائع او مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله في الاولين وتخير المشتري في الاخير على الظاهر ولو قدر المشتري على
تحصيله دون البائع فالاقرب عدم اشتراط الضميمة في صحة البيع لحصول الشرط وهو القدرة على تسلمه ووجه الاشتراط صدق الاباق معه الموجب للضميمة بالنص
وكون الشرط التسليم وهو امر آخر غير التسلم ويضعف بان الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله
وهي مفقودة وعدم لحوق احكامها لو ضم فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله او تلف قبل القبض ولا يتخير لو لم يعلم باباقه ولا يشترط في الضميمة
صحة افرادها بالبيع لانه بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الاحكام ولا يلحق بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العائر على الاقوى بل المملوك

المتعذر تسليمه غير الآبق اقتصارا فيما خالف الأصل على المنصوص، أما الضال والمجحود من غير إباق فيصح البيع ويراعى بإمكان التسليم، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به
شيء من المنافع يعتد به أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يسلم لزم، وإن تعذر فسخ المشتري إن شاء، وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه، ويحتمل
قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو إمكان التسليم، وكما يجوز جعل الآبق مثمنا يجوز جعله ثمنا سواء كان في مقابلة آبق آخر أم غيره لحصول معنى
البيع في الثمن والمثمن، وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمنا إلى الضميمة احتمال لصدق الإباق المقتضي لها، ولعله الأقرب لاشتراكهما في العلة المقتضية لها
ويجوز أن يكون أحدهما ثمنا والآخر مثمنا مع الضميمتين، ولا يكفي في الضميمة في الثمن والمثمن ضم آبق آخر إليه لأن الغرض من الضميمة أن يكون ثمنا إذا
تعذر تحصيله فتكون جامعة لشرائط التي من جملتها إمكان التسليم، والآبق الآخر ليس كذلك، ولو تعددت العبيد في الثمن والمثمن كفت ضميمة واحدة
لصدق الضميمة مع الآبق، ولا يعتبر كونها متمولة إذا وزعت على كل واحد لأن ذلك يصير بمنزلة ضمائم مع أن الواحدة كافية، وهذه الفروع من خواص هذا
الكتاب، ومثلها في تضاعيفه كثير نبهنا عليه إن شاء الله تعالى في مواضعه. **الثالث** يشترط في المبيع أن يكون طلقا فلا يصح بيع الوقف العام مطلقا إلا أن يتلاشى
ويضمحل بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقا كحصير يبلى ولا يصلح للانتفاع به في محل الوقف، وجذع ينكسر كذلك ولا يمكن صرفهما بأعيانهما في
الوقود لمصالحه كآجر المسجد فيجوز بيعه وصرفه في مصالحه إن لم يمكن الاعتياض عنه بوقف، ولو لم يكن أصله موقوفا بل اشتري للمسجد مثلا من غلته
أو بذل له لم يكن ذلك للناظر بيعه مع المصلحة مطلقا، ولو أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه في الوقف المحصور فالمشهور الجواز أي جواز بيعه، وفي الدروس
اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه أو خلف أربابه المؤدي إلى فساده، وقل أن يتفق في هذه المسألة فتوى واحد بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها وطالع
شرح المصنف للإرشاد تطلع على ذلك، والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد
وعلله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس، وظاهره أن خوف أدائه إليهما أو إلى أحدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك، ومن هذا الحديث اختلفت
أفهامهم في الشرط المسوغ للبيع، ففهم المصنف هنا أن المعتبر هو الخلف المؤدي إلى الخراب نظرا إلى تعليله بتلف المال، فإن الظاهر أن المراد بالمال الوقف
لا دخل لغيره في ذلك، ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم تكفهم غلته أو كان بيعه أعود أو غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح
عليه، وحيث يجوز بيعه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه إن أمكن مراعيا للأقرب إلى صفته فالأقرب، والمتولي لذلك الناظر وإلا الموقوف عليهم
إن انحصروا وإلا فالناظر العام، ولا بيع الأمة المستولدة من المولى، ويتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في ملكه وإن لم تلجه الروح كما سيأتي، فقوله ما دام
الولد حيا مبني على الأغلب أو مجاز كما يطلق الحي على ... لأنه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة إلا مجازا، ولو مات صارت كغيرها من إمائه عندنا، أما مع حياته فلا يجوز
بيعها إلا في ثمانية مواضع، وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب، أحدها في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها سواء كان حيا أو ميتا، أما مع الموت فموضع وفاق
وأما مع الحياة فعلى أصح القولين لإطلاق النص، والمراد بإعساره أن لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين، وثانيها إذا جنت
على غير مولاها فيدفع ثمنها في الجناية أو رقبتها إن رضي المجني عليه، ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لأنه لا يثبت له على ماله مال، وثالثها إذا عجز مولاها عن نفقتها
ولو أمكن تأديها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الأصل على موضع الضرورة، ورابعها إذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه، وهو تعجيل
عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاها، وخامسها إذا كان علوقها بعد الارتهان فيقدم حق المرتهن لسبقه، وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق
على التغليب ولعموم النهي عن بيعها، وسادسها إذا كان علوقها بعد الإفلاس أي بعد الحجر على المفلس فإن مجرد ظهور الإفلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال، والخلاف
هنا كالرهن، وسابعها إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمنا لها لأنها إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا
نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق وتصرف في الدين، وثامنها بيعها على من تنعتق عليه فإنه في قوة العتق فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة
حيث إن المنع من البيع لأجل العتق، وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر أقربه الجواز لما ذكر، فإن لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا، وإن لم يفسخ المولى احتمل انفساخه
بنفسه وفسخ الحاكم إن اتفق، وهذا موضع تاسع، وما عدا الأول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال، وقد حكاها في الدروس بلفظ قيل، وبعضها
جعله احتمالا، وأضاف بعضهم إلى ما ذكر مواضع أخر، عاشرها في كفن سيدها إذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه وإلا اقتصر عليه، وحادي عشرها
إذا أسلمت قبل مولاها الكافر، وثاني عشرها إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا أو كافرا لأنها لا تنعتق بموت مولاها حينئذ إذ لا نصيب لولدها
وثالث عشرها إذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها، ورابع عشرها إذا قتلته خطأ، وخامس عشرها إذا حملت في زمن خيار البائع أو المشتري ثم فسخ البائع
بخياره، وسادس عشرها إذا خرج مولاها عن الذمة وملكت أمواله التي هي منها، وسابع عشرها إذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت، وثامن عشرها إذا كانت
لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته، وتاسع عشرها إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم أولدها فإن حق المضمون له أسبق من حق الاستيلاد كالرهن
والفلس السابقين، والعشرون إذا أسلم أبوها أو جدها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه، وهذه في حكم

إسلامها

إسلامها عنده، وفي كثير من هذه المواضع نظر. **الرابعة** لو جنى العبد خطأ لم يمنع جنايته عن بيعه لأنه لم يخرج عن ملك مولاه بها، والتخيير في فكه للمولى
فإن شاء فكه بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمته، وإن شاء دفعه إلى المجني عليه أو وليه ليستوفي من رقبته ذلك، فإذا باعه بعد الجناية كان التزاما
بالفداء على أصح القولين، ثم إن فداه وإلا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع إن استوعبت قيمته لأن حقه أسبق، ولو كان المشتري جاهلا بعيبه تخير
أيضا، ولو جنى عمدا فالأقرب أن البيع موقوف على رضا المجني عليه أو وليه لأن التخيير في جناية العمد إليه وإن لم يخرج عن ملك سيده، فبالتالي يصح
البيع، وبالأول يثبت التخيير، ويضعف قول الشيخ ببطلان البيع نظرا إلى تعلق حق المجني عليه قبله ورجوع الأمر إليه، فإن ذلك لا يقتضي البطلان لا يقصر
عن بيع الفضولي، ثم إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع، وإن قتله أو استرقه بطل، ويتخير المشتري قبل استقراره مع جهله بالعيب المعرض للفوات، ولو
كانت الجناية في غير النفس واستوفيت فباقيه مبيع، وللمشتري الخيار مع جهله للتبعيض مضافا إلى العيب سابقا. **الخامسة** يشترط علم الثمن قدرا وجنسا و
وصفا قبل إيقاع عقد البيع، فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين أو أجنبي اتفاقا، وإن ورد في رواية شاذة جواز تحكيم المشتري فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد
ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها، خلافا للشيخ في الموزون والمرتضى في مال السلم ولابن الجنيد في المجهول مطلقا
إذا كان المبيع صبرة مع اختلافهما جنسا، ولا بمجهول الصفة كمائة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود، ولا بمجهول الجنس وإن علم
قدره لتحقق الجهالة في الجميع، فلو باع كذلك كان فاسدا وإن اتصل به القبض، ولا يكون كالمعاطاة لأن شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص
فإن قبض المشتري المبيع والحال هذه كان مضمونا عليه لأن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس، فيرجع به وبزوائده متصلة ومنفصلة وبمنافعه
المستوفاة وغيرها على الأقوى، ويضمنه إن تلف بقيمته يوم التلف على الأقوى، وقيل يوم القبض، وقيل بالأعلى منه إليه، وهو حسن إن كان
التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة، أما باختلاف السوق فالأول أحسن، ولو كان مثليا ضمنه بمثله، فإن تعذر فقيمته يوم الإعواز على الأقوى.
السادسة إذا كان العوضان من المكيل أو الموزون أو المعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد من الكيل والوزن والعد، فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة
حاضرة وإن تراضيا به، ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وإن عرفا قدرها تخمينا، ولا العد المجهول بأن عولا على ملء اليد أو آلة يجهل ما تشتمل
عليه، ثم اعتبر العد به للغرر المنهي عنه في ذلك كله، ولو باع المعدود وزنا صح لارتفاع الجهالة به، وربما كان أضبط، ولو باع الموزون كيلا أو بالعكس أمكن
الصحة فيهما للانضباط ورواية وهب عن الصادق عليه السلام، وجزم في سلم الدروس بجواز العكس وهو بيع المكيل وزنا لا الطرد لأن الوزن أصل الكيل
وأضبط منه، وإنما عدل إلى الكيل تسهيلا، ولو شق العد في المعدود لكثرته أو لضرورة اعتبر مكيال ونسب الباقي إليه، واغتفر التفاوت الحاصل بسببه
وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشق وزنهما وكيلهما، وعبر كثير من الأصحاب في ذلك بتعذر العد، والاكتفاء بالمشقة والعسر كما فعل المصنف أولى
بل لو قيل بجوازه مطلقا لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كان حسنا، وفي بعض الأخبار دلالة عليه. **السابعة** يجوز ابتياع جزء
معلوم النسبة كالنصف والثلث مشاعا تساوت أجزاؤه كالحبوب والأدهان أو اختلفت كالجواهر والحيوان إذا كان الأصل الذي بيع جزؤه معلوما بما
يعتبر فيه من كيل أو وزن أو عد أو مشاهدة، فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف، ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل وإن علم
عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها لجهالة عين المبيع، ولو باع قفيزا من صبرة صح وإن لم يعلم كمية الصبرة لأن المبيع مضبوط المقدار، وهو ظاهر
العقد، وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع فإن نقصت تخير المشتري بين الأخذ للموجود منها بالحصة أي بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعيض
الصفقة، واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع وإخبار البائع به وإلا لم يصح، وهو حسن، نعم لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان
متجها، ويتفرع عليه ما ذكره أيضا. واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة، ذكر المصنف بعضها منطوقا وبعضها مفهوما، وجملتها أنها إما أن تكون معلومة أو
مجهولة، فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا، لا بيع كل قفيز منها بكذا، والمجهولة
يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث، وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على الإشاعة أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وجهان، أجودهما الثاني
وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره. **الثامنة** يكفي المشاهدة عن الوصف
ولو غاب وقت الابتياع بشرط أن لا يكون مما يتغير عادة كالأرض والأواني والحديد والنحاس، أو لا يمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة
ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان، ولو مضت المدة كذلك لم يصح لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة، نعم لو احتمل الأمرين صح عملا بأصالة
البقاء، فإن ظهر المخالفة بزيادة أو نقصان فإن كان يسيرا يتسامح بمثله عادة فلا خيار، وإلا تخير المغبون منهما، وهو البائع إن ظهر زائدا والمشتري إن ظهر
ناقصا، ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه إن كان هو المدعي للتغير الموجب للخيار والبائع ينكره، لأن البائع يدعي علمه بهذه الصفة وهو
ينكره، ولأن الأصل عدم وصول حقه إليه فيكون في معنى المنكر، ولأصالة بقاء يده على الثمن، وربما قيل بتقديم قول البائع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع وأصالة

عدم التغيير ولو انعكس الفرض بان ادعى البايع تغيره في جانب الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم قول المشتري ايض كما يقتضيه اطلاق العبارة لاصالة عدم التغير
ولزوم البيع والظ تقديم قول البايع لعين ما ذكر في المشتري وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين المتنافيين مدعى ودليلا والمص في كلامهم هو القسم الاول
فلذا اطلق المص هنا لكن نادره تعبيره الخيار للمغبون منهما قبله وعطفه مطلقا ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتاخره فان شهدت القرائن
باحدهما حكم به وان احتمل الامران فالوجهان وكذا لو وجدا تالفا وكان مما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف عن البيع وتاخره ولو لم
يختلفا فاصالة عدم تقدم كل منهما متعارضان وبتساقطان ويتجه تقديم حق المشتري لاصالة بقاء يده وملكه للثمن والعقد الناقل قد
في تاثيره لتعارض الاصلين التاسعة يعتبر ما يراد طعمه كالدبس وريحه كالمسك او يوصف على الاولى فلو اشتراه من غير اختبار ولا وصف
بناء على الاصل وهو الصحة جاز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وقيل لا يصح بيعه الا بالاختبار
او الوصف كغيره للغرر والاظهر جواز البناء على الاصل الحالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيب فيجوز الاعتماد عليه
الغرر به كالاكتفاء برؤية ما يدل على بعضه غالبا كظاهر الصبرة وانموذج المتماثل وينجبر النقص بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد و
الارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره ويتعين الارش لو تصرف فيه كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري الاعمى تناول
الا انه لا خلاف في السلام حيث خبر الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وهو ابلغ في الجواز من غير اعتباره وما يفسد باختباره كالبطيخ والجوز والبيض
الضرورة والحرج فان اشتراه فظهر صحيحا فذاك وان ظهر فاسدا بعد كسره رجع بارشه وليس له الرد للتصرف ان كان له قيمة ولو لم يكن للمكسور قيمة
الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء
او يطرأ عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد التفاتا الى حصول شرط الصحة حين العقد انما تبين الفساد بالكسر فيكون هو المفسد نظر ورجحان الاول
واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينئذ والصحة مبنية على الظ وفي س جزم بالثاني وجعل
احتمالا وظاهر كلام الجماعة وتظهر الفائدة في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري
لو وقع في ملكه ويشكل بانه وان كان ملكا للبايع ح لكن نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة وكون المشتري هنا جاهلا باستحقاق المبيع
يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منفي هنا لاشتراكهما في الجهل ولو ارتيد بها مؤنة نقله من موضع الكسر لو كان مملوكا وطلب ما لكه نقله او ما
في حكمه انعكس الحكم واتجه كونه على البايع مط لبطلان البيع على التقديرين واحتمال كونه على المشتري لكونه من فعله وزوال المالية عنهما مشترك
بين الوجهين وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح ومما قيل بظهور الفائدة ايض فيما لو تبرء البايع من عيبه فيتجه كون التلف من المشتري
على الثاني دون الاول ويشكل صحة الشرط على تقدير فساد الجميع لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل وفيما
لو رضي به المشتري بعد الكسر وفيه نظر لان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له العاشرة يجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق كالقارورة في غيره وهي
الجلدة المشتملة على المسك وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد فتقه معيبا تخير وفتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم احوط
ليرتفع الجهالة الحادية عشرة لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب او غيره للجهالة ولو في بعض المبيع ولا اللبن في الضرع بفتح الضاد وهو
الثدي لكل ذات خف او ظلف كذلك اي ولو ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا لان ضميمة المعلوم الى المجهول تصير المعلوم مجهولا اما عدم الجواز بدون الضميمة
فموضع وفاق واما معها فالمشهور انه كذلك وقيل يصح استنادا الى رواية ضعيفة وبالغ الشيخ ره فجوز ضميمة ما في الضرع الى ما يتجدد مدة معلومة والوجه
المنع نعم لو وقع ذلك بلفظ الصلح اتجه الجواز وفصل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم وكون المجهول تابعا والبطلان مع العكس
وتساويهما في القصد الذاتي وهو حسن وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم ولا الجلود والاصواف والاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره لجهالة
مقدارها مع كون غير الجلود موزونا فلا يباع جزافا الا ان يكون الصوف وشبهه مستجزا او شرط جزه فالاقرب الصحة لانه المبيع ح مشاهد والوزن غير معتبر مع
كونه على ظهرها وان استجزت كالثمرة على الشجرة وان استجذت وينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تاخيره
ان يمتزج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح ولو شرط تاخيره مدة معلومة وتبعية المتجدد
بنى على القاعدة السالفة فان كان المقصود بالذات هو الموجود صح والا فلا الثانية عشرة يجوز بيع دود القز لانه حيوان طاهر ينتفع به منفعة
مقصودة محللة ونقل القز وان كان الدود فيه فانه كالنوى في التمر فلا يمنع من بيعه وربما احتمل المنع لانه ان كان حيا عرضة للفساد وان كان ميتا
في عموم النهي عن بيع الميتة وهو ضعيف لان عرضة الفساد لا يقتضي المنع والدود لا يقصد بالبيع حتى يمنع ميتته والجواز بيع اشارالمص بقوله لانه كالنوى
وقد يدعى ان في النوى منفعة مقصودة كعلف الدواب بخلاف الدود الميت وكيف كان لا يمنع من صحة البيع الثالثة عشرة اذا كان المبيع في ظرف جاز

سعدرزم

مع وزنه معه واسقط ما جرت العادة للظرف سواء كان ما جرت به زايدا عن وزن الظرف قطعا ام ناقصا ولو لم تطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا
مع التراضي ولا فرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلا او بثمن مغاير للمظروف ولو باعه مع الظرف من غير وضع جاز لمجموع الظرف والمظروف مبيعا
بوزن واحد فالاقرب الجواز لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة ولا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفردا لان المبيع هو الجملة لا كل فرد بخصوصه وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار
كل منهما لانهما في قوة مبيعين وهو ضعيف القول في الآداب وهي اربعة وعشرون الاول التفقه فيما يتولاه من التكسب ليعرف صحيح العقد من فاسده
ويسلم من الربا ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر بالتفقه بل يكفي التقليد لان المراد به هنا معرفتها على وجه يصح وقد قال
علي ع من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم الثاني التسوية بين المعاملين في الانصاف فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والحقير نعم
لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا باس لكن يكره للاخذ قبول ذلك لقد كان السلف يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك الثالث
اقالة النادم فقد قال الصادق ع ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله تعالى عثرته يوم القيمة وهو مطلق في النادم وغيره الا ان ترتب الغاية مشروط به
وانما يفتقر الى الاقالة اذا تفرقا من المجلس او شرطا عدم الخيار فلو كان للمشتري خيار فسخ به ولم يكن محتاجا اليها وهل تشرع الاقالة في زمن الخيار الاقرب
نعم لشمول الادلة له وخصوص الحديث السابق فانه لم يقيد بتفويت المطالب عليها ولا يكاد يتحقق الفائدة في الاقالة ح الا اذا قلنا هي بيع فتترتب عليها احكام
البيع من الشفعة وغيرها بخلاف الفسخ او قلنا بان الاقالة من ذي الخيار اسقاط الخيار لدلالتها على الالتزام بالبيع واسقاط الخيار لا يختص بلفظ بل
يكفي ما دل عليه من قول وفعل وتظهر الفائدة ح فيما لو تبين بطلان الاقالة فليس له الفسخ بالخيار ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه
بالحكم لما ذكرناه من الوجه ومن ثم قيل بسقوط الخيار لمن قال لصاحبه اختر وهو مروي ايض والاقوى عدم السقوط في الحالين لعدم دلالته على الالتزام
حتى بالالتزام ويحتمل ان يكون مطلوبه من الاقالة تحصيل الثواب لها فلا ينافي امكان فسخه بسبب آخر وهو من اتم الفوائد الرابع عدم تزيين المتاع
ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية اخرى للزينة اما تزيينه لغاية اخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا باس الخامس ذكر العيب الموجود
في متاعه ان كان فيه عيب ظاهر ام خفيا للخبر ولان ذلك من تمام الايمان والنصيحة السادس ترك الحلف على البيع والشراء قال النبي ص ويل
للتاجر من لا والله وبلى والله وقال ع من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتر ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا
اشترى وقال الكاظم ع ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين وموضع الادب الحلف
صادقا اما الكاذب فعليه لعنة الله السابع المسامحة فيهما وخصوصا في شراء آلات الطاعات فان ذلك موجب للبركة والزيادة وكذا التسمح في
القضاء والاقتضاء الثامن تكبير المشتري ثلثا وتشهده الشهادتين بعد الشراء وليقل بعدهما اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل
لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لي فيه رزقا التاسع ان يقبض ناقصا ويدفع راجحا نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجهالة
بان يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال لانه الفاعل المامور بذلك زيادة على كونه
معطيا واخذا العاشر ان لا يمدح احدهما سلعته ولا يذم سلعة صاحبه للخبر المتقدم وغيره ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا باس
الحادي عشر ترك الربح على المؤمنين قال الصادق ع ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك
او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم الا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم له ولعياله موزعة على المعاملين في ذلك اليوم مع انضباطهم
والا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم للقوت اما للتجارة فلا باس مع الرفق كما دل عليه الخبر الثاني
عشر ترك الربح على الموعود بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق ع اذا قال الرجل للرجل
هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح والمراد به الكراهة المؤكدة الثالث عشر ترك السبق الى السوق والتاخر فيه بل يبادر الى قضاء حاجته
ويخرج منه لانه ماوى الشياطين كما ان المسجد ماوى الملائكة فيكون على العكس فلا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة و
غيرهم الرابع عشر ترك معاملة الادنين وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون او من لا يسره الاحسان ولا يسوؤه الاساءة او من لا يبالي
بما قال ولا ما قيل فيه والمحارفين بفتح الراء وهم الذين لا يبارك لهم في كسبهم قال الجوهري رجل محارف بفتح الراء اي محدود محروم وهو خلاف
قولك مبارك وقد حورف كسب فلان اذا شدد عليه في معاشه كانه ميل برزقه عنه والمؤمنين اي ذوي الآفة والنقص في ابدانهم للنهي عنه في الاخبار
معللا بانهم اظلم شيء والاكراد للحديث عن الصادق ع معللا بانهم حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء ونهى فيه ايض عن مخالطتهم واهل
الذمة للنهي عنه ولا يبعد الحاق غيرهم من اصناف الكفار للاصل بالفارق وذوي الشبهة في المال كالظلمة لسراية شبهتهم الى ماله الخامس عشر
ترك التعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسن حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وقيل يحرم ح للنهي عنه في الاخبار المقتضي للتحريم وحمل على

الكراهة **السادس عشر** ترك الزيادة في السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد لقول علي عليه السلام اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء وطلبها السكوت **السابع عشر** ترك السوم وهو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه ولانه وقت دعاء ومسألة لله تعالى لا وقت تجارة وفي الخبران الدعاء ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد **الثامن عشر** ترك دخول المؤمن في سوم اخيه المؤمن بيعا وشراء بان يطلب ابتياع الذي يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البائع او يبذل المشتري متاعا غير ما اتفق هو والبائع عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي ومن ثم قيل بالتحريم لانه الاصل في النهي وانما يكره او يحرم بعد التراضي او قربه فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم ولو كان السوم بين اثنين سواء دخل احدهما على النهي ام لا بان ابتدأ فيه معا فقد حمل النهي ان يجعل نفسه بدلا من احدهما اصلا لدخول في السوم ولا كراهة فيما يكون في الدلالة لانها موضوعة عرفا لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة لانه لا يكون حينئذ في الدلالة وان كان بيد الدلال وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له نظر من عدم الدخول في السوم من حيث الطلب ومن مساواته لمعنى الدخول حيث اراد ان يحرمه مطلوبه الظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم وانما الشك في الكراهة ولا كراهة في ترك الملتمس منه لانه قضاء حاجة لاخيه وربما استحب اجابته لو كان مؤمنا ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه لاعانته له على المكروه وهذه الفروع من خواص الكتاب **التاسع عشر** ترك توكل حاضر لباد وهو الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا قال النبي صلى الله عليه وآله لا يتوكل حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وحمل بعضهم النهي على التحريم وهو حسن لو صح الحديث والا فالكراهة اوجه للتسامح في دليلها وشرطه ابتداء الحضري به فلو التمسه منه الغريب فلا باس به وجهل الغريب بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل كانت مساعدة محض خير ولو باع مع النهي انعقد وان قيل بتحريمه ولا باس بشراء البلدي له للاصل **العشرون** ترك التلقي وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم وحده اربعة فراسخ فما دون فلا يكره ما زاد لانه سفر للتجارة وانما يكره اذا قصد الخروج لاجله فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض لم يكن به باس مع جهل البائع والمشتري بالسعر في البلد فلو علم به لم يكره كما يشعر به تعليله صلى الله عليه وآله في قوله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والاعتبار بعلم من يعامله خاصة ولا يشتري ما يتلقى ولا ياكل منه وذهب جماعة الى التحريم لظاهر النهي في هذه الاخبار وعلى القولين يصح البيع ولا خيار للبائع والمشتري الا مع الغبن فيتخير المغبون على الفور على الاقوى ولا كراهة في البيع والشراء منه بعد وصوله الى حد البلد بحيث لا يصدق التلقي وان كان جاهلا بسعره للاصل ولا في بيع نحو الماكول والعلف عليهم ان تلقى **الحادي والعشرون** ترك الحكرة بالضم وهي جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه مع حاجة الناس اليه لصحة الخبر بالنهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وانه لا يحتكر الطعام الا خاطئ وانه ملعون وانما تثبت الحكرة في سبعة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح وانما يكره لو وجد باذل غيره يكتفي به الناس ولو لم يوجد غيره وجب البيع مع الحاجة ولا يتقيد بثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص وما روي من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت لانه مظنتها ويسعر عليه حيث يجب عليه البيع ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي والا فلا ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعا والاقوى انه مع الاجحاف حيث يؤمر به لا يسعر عليه ايضا بل يؤمر بالنزول عن المجحف وان كان في معنى التسعير الا انه لا يحصر في قدر خاص **الثاني والعشرون** ترك الربا في المعدود على الاقوى للاخبار الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون وقيل يحرم فيه ايضا استنادا الى رواية ظاهرة في الكراهة وكذا النسيئة في الربوي مع اختلاف الجنس كالتمر بالزبيب وانما كره فيه للاخبار الدالة على النهي عنه الا انها في الكراهة اظهر لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم وقيل يحرم بظاهر النهي كالسابق **الثالث والعشرون** ترك نسبة الربح والوضيعة الى راس المال بان يقول بعتك بمائة وربح عشرة او وضيعتها للنهي عنه ولانه يشبه الربا وقيل يحرم عملا بظاهر النهي وترك نسبته كان يقول بعتك بكذا وربح كذا او وضيعة **الرابع والعشرون** ترك بيع ما لم يقبض مما يكال او يوزن للنهي عنه في اخبار صحيحة حملت على الكراهة جمعا بينها وما دل على الجواز والاقوى التحريم وفاقا للشيخ في ظاهر كلامه مدعيا الاجماع والعلامة في التذكرة والارشاد لضعف روايات الجواز المقتضية لحمل النهي في الاخبار الصحيحة على غير ظاهره **الفصل الثالث** في بيع الحيوان وهو قسمان اناسي وغيره ولما كان البحث عن الثاني موقوفا على الملك كان تملك الاول موقوفا على شرائط نبه عليها اولا ثم عقبه باحكام البيع والثاني وان كان كذلك الا ان لذكر ما يقبل الملك منه محلا آخر غير ما اصطلحوا عليه فقال والاناسي يملك بالسبي مع الكفر الاصلي وكونهم غير ذمة واحترز بالاصلي عن الارتداد فلا يجوز السبي وان كان المرتد بحكم الكافر في جملة من الاحكام وحيث يملكون بالسبي يسري الرق في اعقابهم وان اسلموا بعد الاسر ما لم يعرض لهم سبب محرر من عتق او كتابة او تنكيل او رحم على وجه الملقوط في دار الحرب ان لم يكن فيها مسلم صالح لتولده منه بخلاف ملقوط دار الاسلام فانه حر ظاهرا الا ان يبلغ ويرشد على الاقوى ويقر على نفسه بالرق فيقبل منه على اصح القولين لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقيل لا يقبل البنوة لتحقق الحكم

حكم

الحكم بحريته شرعا ولا يتعقبها الرق لذلك وكذا القول في لقيط دار الحرب اذا كان فيها مسلم وكل مقر بالرق بعد بلوغه ورشده وجهالة نسبه مسلما كان ام كافرا لمسلم اقر ام لكافر وان بيع على الكافر لو كان المقر مسلما والمسبي حال الغيبة يجوز تملكه ولا خمس فيه للامام عليه السلام ولا لفريقه وان كان حقه ان يكون للامام خاصة لكونه مغنوما بغير اذنه الا انهم عليهم السلام اذنوا لنا في تملكه كذلك رخصة منهم لنا واما غيرنا فيقر عليه ويحكم له بظاهر الملك للشبهة كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقا ولا يستقر للرجل ملك الاصول وهم الابوان وآباؤهما وان علوا والفروع وهم الاولاد ذكورا واناثا وان سفلوا والاناث المحرمات كالعمة والخالة والاخت نسبا اجماعا ورضاعا على اصح القولين للخبر الصحيح معللا فيه بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولا يستقر للمراة ملك العمودين الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا ويستقر على غيرهما وان حرم نكاحه كالاخ والعم والخال وان استحب لها اعتاق المحرم وفي الحاق الخنثى هنا بالرجل او المراة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانها معتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا والخنثى بالانثى في الاول والذكر في الثاني لانه من قوة تمسكا بالاصل مع الشك فيهما والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر انه يملك ابتداء لوجود سبب الملك آنا قليلا لا يقبل غير العتق ثم يعتقون اذ لولا الملك لما حصل العتق ومن الاصحاب من نفى الملك كان ذلك يجوز ظاهرا على المستقر ولا فرق في ذلك كله بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا على الاقوى وقرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على الاقوى لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وبعضهم من ظاهر كلامه عتق الرجل والمراة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمراة وكانه بعضد اصالة البراءة وان كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف ولا يمنع الزوجية من الشراء فتبطل الزوجية ويقع الملك فان كان المشتري الزوج استباحها بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطئ مملوكها مطلقا وهو موضع وفاق وعلل ذلك بان التفصيل في حل الوطي يقطع الاشتراك بين الاسباب وباستلزامه اجتماع علتين على معلول واحد ويضعف بان علل الشرع معرفات وملك البعض كالكل لان البضع لا يتبعض والحمل يدخل في بيع الحامل مع الشرط اي شرط دخوله لانه في اصح القولين للمغايرة كالثمرة والقائل بدخوله مطلقا ينظر الى انه كالجزء من الام ويتفرع عليه عدم جواز استثنائه كما لا يجوز استثناء الجزء المعين من الحيوان وعلى المختار لا يمنع جهالته من دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بعتكها وحملها ام قال وشرطت لك حملها ولو لم يكن معلوما واريد ادخاله فالعبارة الثانية ونحوها الاغر ولو لم يشترطه واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم تقدمه فلو اختلفا في العقد قدم قول البائع مع اليمين وعدم البينة للاصل والبيض تابع مطلقا لا كالحمل كسائر الاجزاء وما يحويه البطن لو شرط فسقط قبل القبض رجع المشتري من الثمن بنسبته لفوات بعض المبيع بان تقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا الا حاملا للاختلاف ومطابقة الاول للواقع ويرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن ويجوز ابتياع جزء مشاع من الحيوان كالنصف والثلث لا معين كالراس والجلد ولا يكون شريكا بنسبته قيمته على الاصح لضعف مستند الحكم بالشركة وتحقق الجهالة وعدم القصد الى الاشاعة فيبطل البيع بذلك الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط ويجوز النظر الى المملوكة اذا اراد شراءها والى محاسنها وهي مواضع الزينة كالكفين والرجلين والشعر وان لم ياذن المولى ولا يجوز الزيادة عن ذلك الا باذنه ومعه يكون تحليلا يتبع ما دل عليه لفظه حتى العورة ويجوز مس ما ابيح له نظره مع الحاجة وقيل يباح له النظر الى ما عدا العورة بدون الاذن وهو بعيد ويستحب تغيير اسم المملوك عند شرائه اي بعده وقوى في الدروس المراده في الملك الحادث مطلقا والصدقة عنه باربعة دراهم شرعية واطعامه شيئا حلوا ويكره وطء الامة المولودة من الزنا بالملك او بالعقد للنهي عنه في الخبر معللا بان ولد الزنا لا يفلح وبالعار وقيل يحرم بناء على كفره وهو مم والعبد يملك شيئا مطلقا على الاقوى عملا بظاهر الاية والاكثر على انه يملك في الجملة فقيل فاضل الضريبة وهو مروي وقيل ارش الجناية وقيل ما ملكه مولاه معهما وقيل مطلقا لكنه محجور عليه بالرق واستنادا الى اخبار يمكن حملها على اباحة تصرفه في ذلك بالاذن جمعا وعلى الاول فلو اشتريه ومعه مال فللبائع لان الجميع مال المولى فلا يدخل في بيعه نفسه لعدم دلالته عليه الا بالشرط فيراعى فيه شروط المبيع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس وغيرها ولو جعل العبد لغيره جعلا على شرائه لم يلزم لعدم صحة تصرفه بالحجر وعدم الملك وقيل يلزم ان كان له مال بناء على القول بملكه وهو ضعيف ويجب على البائع استبراء الامة قبل بيعها ان كان وطئها وان عزل بحيضة او مضي خمسة واربعين يوما فيمن لا تحيض وهي في سن من تحيض ويجب على المشتري ايضا استبراؤها الا ان يخبره الثقة بالاستبراء والمراد بالثقة العدل وانما عبر به تبعا للرواية مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس الى خبره وفي حكم اخباره له بالاستبراء اخباره بعدم وطئها او تكون لامراة وان امكن تحليلها لرجل لاطلاق النص ولا يلحق بها العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي وان شاركه فيما ظن كونه علة لبطلان القياس وقد يجعل بيعهما من امراة ثم شراؤها منها وسيلة الى اسقاط الاستبراء نظرا الى اطلاق النص من غير التفات الى التعليل بالامن من وطئها لانها ليست منصوصة ومنع العلة المستنبطة وان كانت مناسبة او يكون يائسة او صغيرة او حاملا

الا زمان حيضها ان بقي منه لحظة واستبراء الحامل بوضع الحمل مطلقا لاطلاق النهي عن وطئها في بعض الاخبار حتى تضع ولدها واستثني في ثمّ ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له والاقوى الاكتفاء بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام لحملها وكراهة وطئها بعدها الا ان يكون عن زنا فيجوز مطلقا على كراهة جمعا بين الاخبار الدال بعضها على المنع مطلقا كالسابق وبعضها على التحديد بهذه الغاية بحمل الزائد على الكراهة ولا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطئ قبلا ودبرا من الاستمتاع على الاقوى للخبر الصحيح وقيل يحرم الجميع ولو وطئ في زمن الاستبراء اثم وعزر مع العلم بالتحريم ولحق به الولد لانه فراش كوطئها حائضا وسقوط الاستبراء ح وجه لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان والاقوى وجوب الاجتناب بقية المدة لاطلاق النهي فيها ولو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره بيع الولد واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به للخبر معللا بانه غذاه بنطفته وانه شارك في اتمامه وليس في الاخبار تقدير القسط وفي بعضها انه يعتقه لانه غذاه بنطفته وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زائل وحادث بغيره من العقود وبالسبي وبالارث وقصره على البيع ضعيف ولو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع وغيره ويتعين ح تسليمها الى المشتري ومنع حكم انه يطلبها لملكه له ولو امكن ابقاؤها بارضائه مدة الاستبراء ولو بالوضع في يد عدل وجب ولا يجب على المشتري الاجابة ويكره التفرقة بين الطفل والام قبل سبع سنين في الذكر والانثى وقيل يكفي في الذكر حولان وهو جيد لثبوت ذلك في حضانة الحرة ففي الامة اولى ولفقد النص هنا وقيل يحرم التفريق في المدة لتظافر الاخبار بالنهي عنه وقد قال ص من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته والتحريم اقوى وهل يزول التحريم او الكراهة برضاهما او رضا الام وجهان اجودهما ذلك لا فرق بين البيع وغيره على الاقوى وهل يتعدى الحكم الى غير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة كالاخت والعمة والخالة قولان اجودهما ذلك لدلالة بعض الاخبار عليه ولا يتعدى الحكم الى البهيمة فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقا وقبله ان كان مما يقع عليه الزكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه وموضع الخلاف بعد سقي الام اللباء اما قبله فلا يجوز مطلقا لما فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة

وهنا مسائل الاولى لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والارش اما الرد فموضع وفاق واما الارش فهو اصح القولين لانه عوض عن جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا اجزاؤها وكذا لو حدث في زمن الخيار المختص او المشترك بينه وبين البائع او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البائع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هذا اذا كان التعيب من قبل الله تعالى او من البائع لو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وكذا الحكم في غير الحيوان بل في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع فيه بمجموع القيمة فان كان التلف من قبل الله تعالى والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البائع او من اجنبي وللمشتري خيار الفسخ والرجوع بالثمن والا رجع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف

الثانية لو حدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار لان العيب الحادث غير مانع منه هنا لانه مضمون على البائع فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب ايضا لكونه مضمونا وتظهر الفائدة لو اسقط الخيار الاصلي او المشترط فله الرد بالعيب وتظهر الفائدة ايضا في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه على اعتبار خيار الحيوان خاصة فيسقط الخيار وعلى ما اختاره المص يبقى اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة وان اشترط حصوله في الثلاثة فما قبلها وثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان او الشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق وقال الفاضل نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد ره في الدرس على ما نقل عنه لا يرد الا بالخيار وهو بناء على حكمه في الشرائع بان الحدث الموجب لنقص الحيوان في الثلاثة من مال البائع وكذا التلف مع حكمه بانه بعد ذلك بلا فصل بعد لا ارش فيه فانه اذا كانت مضمونا على البائع كالجملة لزم الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت والتخيير بينه وبين الرد كما ان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن والاقوى التخيير بين الرد والارش كما تقدم لاشتراكهما في ضمان البائع على المانع من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين ابن نما ره ولو كان حدوث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق لكونه غير مضمون على البائع مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق الارش خاصة

الثالثة لو ظهرت الامة مستحقة فاغرم المشتري الواطي العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا لما تقدم من جواز رجوع المالك على المشتري عالما كان ام جاهلا بالعين ومنافعها المستوفاة وغيرها وان ذلك هو عوض بضع الامة للنص الدال على ذلك او مهر المثل لانه القاعدة الكلية في عوض البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره واطرح النص الدال على التقدير بالعشر او نصفه وهذا التردد توقف من المص في الحكم او اشارة الى القولين لا تخيير بين الامرين والمشهور منهما الاول واغرم الاجرة عما استوفاه من منافعها او فاتت تحت يده والولد يوم ولادته لو كان قد احبلها ولده رجع بها اي بهذه المذكورات جميع على البائع مع جهله بكونها مستحقة لما تقدم من رجوع المشتري الجاهل بفساد البيع على البائع بجميع ما يغرمه والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به المالك لانه على مشتريها الواطي مع استيلادها ولا فرق في ثبوت العقر بالوطي بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها على اصح القولين وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لان ذلك حق للمولى ولا تزر وازرة وزر اخرى فلا يقدح في ذلك علمها ولذلك ثبت مهر الامة مطلقا لانها في نفس الامر ملك غير الواطي وقيل لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي ويضعف بما مر وان المنفي مهر الحرة بظاهر الاستحقاق

ولنسبة المهر ومن ثم يطلق عليها المهر ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافا الى ما تقدم ولو ماتت ضمن القيمة وهل يضمن مع ذلك ارش البكارة لو كانت بكرا ام يقتصر على احد الامرين وجهان اجودهما عدم التداخل لان احد الامرين عوض الوطي وارش البكارة عوض جناية فلا يدخل احدهما في الاخر ولو كان المشتري عالما باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانيا والولد رق وعليه المهر مطلقا ولو اختلف حاله بان كان جاهلا عند البيع ثم علم بالحال لحقه حكم الجهل وسقط الثاني

الرابعة لو اختلف مولى مأذون وغيره في عبد اعتقه المأذون عن الغير ولا بينة لمولى المأذون ولا للغير حلف المولى اي مولى المأذون واسترق العبد المعتق لان يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدما على من خرج عنه عند عدم البينة ولا فرق بين كونه اي العبد الذي اعتقه المأذون اباه اي اب المأذون وغيره وان كانت الرواية تضمنت كونه اباه لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله بان يكون قد دفع للمأذون مالا يتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني خارج لمعارضته يد القديمة يد المأذون الحادثة فيقدم والرواية تضمنت الاول ولا بين استيجاره على حج وعدمه لان ذلك لا مدخل له في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول والاصل في هذه المسألة رواية علي بن اشيم عن الباقر ع فيمن دفع الى مأذون الفا ليعتق عنه نسمة ويحج عنه بالباقي فاعتق اباه واحجه بعد موت الدافع فادعى وارثه ذلك وزعم كل من مولى المأذون ومولى الاب انه اشتراه بماله فقال ان الحجة تمضى ويرد المعتق رقا لمولاه حتى يقيم الباقون بينة وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه ومال اليه في شرح المص هنا وجماعة اطرحوا الرواية لضعف سندها ومخالفتها الاصول في رد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين الاخرين لان مولى المأذون قوي باليد فيقدم واعتذر في شرح عن ذلك بان المال بيد المولى لا ب وغيره وبتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا وفيها نظر لمنع تكافؤها مع كون من عدا مولاه خارجا والداخل مقدم فسقطا دونه ولم يتم الاصل ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الاخريين لخروج الامر ووارثه عما بيد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافئ الداخلة فيقدم واقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فلزم اطراح الرواية ولاشتمالها على مضي الحج مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه لم يفعل ومجامعته صحة الحج لعوده رقا وقد حج بغير اذن سيده فما اختاره هنا اوضح ونبه بقوله ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله وعدمه على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى مولى الاب فساد البيع على خلاف القاعدة حيث حملها على انكار مولى الاب البيع لا فساده فرارا من تقديم مدعي الفساد والحال انه تقديم منكر بيع عبده وقد عرفت ضعف تقديم مدعي الفساد ويضعف الثاني بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه اشترى بماله هذا كله مع عدم البينة ومعها يقدم ان كانت لواحد ولو كانت لاثنين او للجميع بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول الحكم كما ذكر وعلى الثاني يتعارض الخارجان ويقوى تقديم ورثة الآمر بمرجح الصحة واعلم ان الاختلاف يقتضي تعدد المختلفين والمص اقتصر على نسبته الى مولى المأذون وكان حقه اضافة غيره معه وكانه اقتصر عليه لدلالة المقام على الغير او على ما اشتهر من المتنازعين في هذه المادة

الخامسة لو تنازع المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه في الاسبق منهما ليبطل بيع المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا لاحدهما بالتقدم قيل يقرع والقائل بمطلقها غير معلوم والذي نقله المص وغيره عن الشيخ القول بها مع تساوي الطريقين عملا بالرواية وردت بذلك وقيل بها مع اشتباه السابق والسبق وقيل يمسح الطريق التي سلكها كل واحد منهما الى مولى الاخر ويحكم بالسبق لمن طريقه اقرب مع تساوي مشيهما فان تساويا بطل البيعان لظهور الاقتران هذا اذا لم يجز الموليان ولو اجيز عقدهما فلا اشكال في صحتهما ولو تقدم العقد من احدهما صح خاصة من غير توقف على اجازة الا مع اجازة الاخر فيصح العقدان ولو كانا وكيلين صحا معا للفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما ابيح فيها التصرف المأذون فيه مطلقا والفارق بينهما مع اشتراكهما في مطلق الاذن اما تصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القرائن عليه ولو تجرد اللفظ عن القرينة لاحدهما فالظاهر حمله على الاذن لدلالة العرف عليه واعلم ان القول بالقرعة مطلقا لا يتم في صورة الاقتران لانها لاظهار المشتبه ولا اشتباه واولى بالمنع تخصيصها بهذه الحالة والقول بمسح الطريق مستندا الى رواية ليست سليمة الطريق والحكم للسابق مع علمه لا اشكال فيه كما ان القول بالتوقف مع الاقتران كذلك ومع الاشتباه يتجه القرعة لكن مع اشتباه السابق والاقتران يستخرج برقعتين لاخراجه ومع اشتباه السبق والاقتران ينبغي ثلاث رقع في احدها الاقتران ليحكم بالتوقف معه هذا اذا كان شراؤهما لمولاهما اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية فان احلنا ملك العبد بطلا وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق حتما اذ لا يصح ملك العبد لسيده

السادسة الامة المسروقة من ارض الصلح لا يجوز شراؤها لانها ملك لاهلها محترم بالصلح فلو اشتراها جاهلا بالسرقة او الحكم ردها على بايعها واستعاد ثمنها منه ولو لم يوجد الثمن بان اعسر البائع او امتنع من رده ولم يمكن اجباره او يغرم له الثمن ضاع على دافعه وقيل تسعى الامة فيه لرواية مسكين السمان عن الصادق ع ويضعف بجهالة الراوي ومخالفة الحكم للاصول حيث ان الثمن

ملك للغير وبيعها كك وما لكها لم يظلمه في الثمن فكيف يستوفيه من بيعها مع ان ظالمه لا يستحقها ولا كسبها ومن ثم نسبه المص الى القول بتربصانه

ولكن يشكل حكمه بردها الا ان يحمل على ردها على مالكها لا على البايع طرحا للرواية الدالة على ردها عليه وفي س استقرب العمل بالرواية المشتملة

على ردها على البايع واستسعائها في ثمنها لو تعذر على المشتري اخذه من البايع ووارثه مع موته واعتذر عن الرد اليه بانه تكليف له بردها الى اهلها

اما لانه سارق او لانه ترتبت يده عليها واستسعائها بانه جمع بين حق المشتري وحق صاحبها نظرا الى ان مال الحربي فيء في الحقيقة وانما صار

محترما بالصلح احتراما عرضيا فلا يعارض ذلك الحرمة في الحقيقة ولا يخفى ان مثل ذلك لا يصلح لتاسيس مثل هذا الحكم وتقريبه للنص مع انه لو كان

الرواية مما يصلح للحجة وهي بعيدة عنه وتكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز دفعها اليه كما في حكم كل غاصب وتقدم يده لا اثر له في هذا الحكم والا لكان

الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد اليه وهو باطل والفرق في المال بين الحرمة الاصل والعارض لا مدخل له في الترجيح مع اشتراكهما في التحريم

وكون المتلف للثمن ليس هو مولى الامة فكيف يستوفي من ماله وينتقض بمال اهل الذمة فان تحريمه عارض ولا يرجح عليه مال المسلم المحترم بالاصالة

عند التعارض والاقوى اطراح الرواية بواسطة مسكين وسهرها لم تبلغ حد جواز العمل بها وانما عمل بها الشيخ على قاعدته واشتهرت بين اتباعه وبعدها المستنبطون

لمخالفتها للاصول والاقوى وجوب رد المشتري لها على مالكها او وكيله او وارثه ومع التعذر على الحاكم واما الثمن فيطالب البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه

ان كان المشتري جاهلا بسرقتها ولا تستسعى الامة مطلقا **السابعة** لا يجوز بيع عبد من عبدين من غير تعيين سواء كانا متساويين في القيمة

والصفات ام مختلفين لجهالة المبيع المقتضية للبطلان ولا عبيد كك للعلة وقيل يصح مطلقا استنادا الى ظاهر رواية ضعيفة وقيل يصح مع تساويهما

من كل وجه كما يصح بيع قفيز من صبرة متساوية الاجزاء ويضعف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق بالمثلي وضعف الصحة مطلقا واضح ويجوز شراؤه

اي شراء العبد موصوفا على وجه يرفع الجهالة سلما لان ضابط المسلم فيه ما يمكن ضبطه كك وهو منه كغيره من الحيوان الا ما يستثنى والاقرب جوازه

موصوفا حالا لتساويهما في المعنى المصحح فلو باع عبدا كك ودفع اليه عبدين للتخيير بينهما فتخير ما شاء منهما فابق احدهما من يده بني ضمان الابق على ضمان

المقبوض بالسوم وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط فان قلنا بضمانه كما هو المشهور ضمن هنا لانه في معناه اذ الخصوصية ليست للقبض

بل لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو مشترك بينهما وان قلنا بعدم ضمانه لكونه مقبوضا باذن المالك والحال انه لا تفريط فيكون كالودعي

هنا يمكن عدم الضمان هنا وان قلنا به ثم لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجاز بما يؤول اليه وصحيح المبيع فاسده مضمون بخلاف صورة

لان المقبوض ليس كك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل واحد من المدفوع صالحا لكونه

له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم هنا بالضمان اولى منه والمروي عن الباقر بطريق ضعيف

به الاكثر انحصار حقه فيهما على سبيل الاشاعة لا كون حقه احدهما في الجملة وعدم ضمان الابق على المشتري فينفسخ نصف المبيع تنزيلا للابق منزلة التالف

قبل القبض مع ان نصفه مبيع ويرجع للمشتري بنصف الثمن على البايع وهو عوض التالف ويكون العبد الباقي بينهما بالنصف الا ان يجد الابق يوما

فيتخير في اخذ ايهما شاء وهو مبني على كونهما بالوصف المطابق للمبيع تساويهما في القيمة ووجه انحصار حقه فيهما كونه عينهما للتخير كما لو حصر الحق في واحد وعدم ضمان

الابق اما لعدم ضمان المقبوض بالسوم او كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم للوجه الذي ذكرناه او غيره وتنزيله لهذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان

التالف في زمنه ويشكل بان انحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه كليا وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة

مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخير لو وجد الابق وان دفعه الاثنين ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل شرعا كما لو حصره

في عشرة او اكثر هذا مع ضعف الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام المخالفة للاصول وفي انسحاب الحكم في الزيادة على اثنين ان قلنا به في الاثنين وعملنا بالرواية

من صدق العبد في الجملة وعدمه مع تأثير الزيادة مع كون محل التخيير بدلا عن الحق والخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان سحبنا الحكم وكانوا ثلثة فابق واحد

فات ثلث المبيع او يرجع ثلث الثمن الى اخره فاذا ذكرناه ويحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شيء سواء حكمنا بضمان الابق ام لا لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق وكذا لو كان

المبيع عبدا كاثنتين فدفع اليه ثلثا او ابق واحد ويقطع في الدروس بثبوت الحكم هنا بل في انسحاب الحكم في اي عين كانت كثوبين كان يدفع اليه من اثنين واكثر

من المتاركة فيها ظن كونه علة الحكم وبطلان القياس والذي ينبغي القطع هنا بعدم الانسحاب لانه قياس محض لا نقول به ولو هلك احد العبدين ففي انسحاب

الحكم الوجهان من تنزيل الاباق منزلة التلف فيقتضي الحكم مع التلف بطريق اولى ومن ضعفه بتحقق التلف من غير رجاء لعود التخيير بخلاف الاباق والاقوى

عدم اللحاق هذا كله على تقدير العمل بالرواية نظرا الى انجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة والذي اراه منع الشهرة في ذلك فان الحكم الشيخ رحمه الله ونظائرها على قاعدته

والشهرة بين اتباعه خاصة كما اشرنا اليه في غيرها والذي يناسب الاصل انه العبدان كانا مطابقين للمبيع تخير بين اختيار الابق والباقي فان اختار الابق

الموجود ولا شيء له وان اختار الباقي انحصر حقه فيه وبني ضمان الابق على ما سبق ولا فرق بين العبدين وغيرهما من الزيادة المخالف هذا هو الاقوى

الفصل

الفصل الرابع في بيع الثمار ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها وهو بروزها الى الوجود وان كانت في طلع او كمام عاما واحدا بمعنى ثمرة ذلك العام وان وجدت

في شهر او اقل سواء في ذلك ثمرة النخل وغيرها وهو موضع وفاق وسواء ضم اليها شيئا ام لا ولا بيعها قبل ظهورها ايضا ازيد من عام على الاصح للغرر ولما

يخالف فيه الا الصدوق لصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام الدال على الجواز ولا يخلو من قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويجوز بيعها بعد بدو صلاحها

اجماعا وفي جوازه قبله بعد الظهور من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع خلاف اقربه الكراهة جمعا بين الاخبار بحمل ما دل منها على

النهي على الكراهة والقول الاخر للاكثر المنع وتزول الكراهة بالضميمة كما يصح افراده بالبيع او بشرط القطع وان لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما على بيعها

مع الاصول وهو في معنى الضميمة وبدو الصلاح المسوغ للبيع مطلقا او من غير كراهة هو احمرار التمر بالمثناة من فوق بحاز اي ثمرة النخل باعتبار ما يؤول اليه او اصفراره

فيها بصفرة او انعقاد ثمرة غيره من ثمر الفواكه وان كانت في كمام بكسر الكاف جمع اكمة بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة وهي غطاء الثمرة والنور كالورد

وكذا لو كانت في كمامين كالجوز واللوز وهذا هو الظهور المجوز للبيع ايضا وانما يختلف بدو الصلاح والظهور في النخل ويظهر في غيرها عند جعل تناثر الورد

بعد الانعقاد او تلون الثمرة او صفاء لونها او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء كما زعم الشيخ في المبسوط

ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها وان لم يتناه عظمها لقطة ولقطات معينة اي معلومة العدد كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها

مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج ام غيره ويرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته

للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما المشكوك فيه فلاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما اخرج

ولو امتزجت الثانية بالاولى لتاخر المشتري في قطعها في اوانه تخير المشتري بين الفسخ والشركة للتعيب بها ولتعذر تسليم المبيع منفردا فان اختار الشركة فطريق

التخلص بالصلح ولو اختار الامضاء فهل للبايع الفسخ لعيب الشركة نظرا الى تعيبه للناس لم يكن تاخر القطع بسببه بان يكون قد منع المشتري منه وح اي حين اذ يكون

الخيار للبايع لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البايع وقبض المشتري امكن عدم الخيار للمشتري لان التعيب جاء من قبله فيكون ذكره عليه لا على البايع

كما لو حصل مجموع التلف من قبله ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري مطلقا لحصول النقص مضمونا على البايع كما يضمن الجملة كك وان كان بعده فلا

خيار لاحدهما لاستقرار البيع بالقبض وبراءة البايع من دركه بعده كان وجها وهذا القول لم يذكر في س غيره جازما به وهو حسن ان لم يكن الاختلاط

قبل القبض بتفريط المشتري والا فعدم الخيار له احسن لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البايع حيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط بيذل البايع

له ما شاء ولا الجمع على الاقوى لاصالة بقاء الخيار وان انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت ولما في قبول المسموح به من المنة وكذا يجوز بيع ما يخرط

اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلى القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله لياخذ عنه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط القتاد والمراد هنا ما يقصد من ثمرته

ورقه كالحناء والتوت بالتائين المثناتين من فوق خرطة وخرطات وما يجز كالرطبة بفتح الراء وسكون الطاء وهي الفصة والقضب والبقل كالنعناع

جزة وجزات ولا تدخل الثمرة بعد ظهورها في بيع الاصول مطلقا ولا غيره من العقود الا في ثمرة النخل فانها تدخل في بيعه خاصة بشرط عدم التابير ولو نقل اصل

النخل بغير البيع فكغيره من الشجر ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة او شجرات معينات وجزء مشاع كالنصف والثلث وارطال معلومة وفي هذه الفردين

وهما استثناء الجزء المشاع والارطال المعلومة يسقط من الثنيا وهو المستثنى بحسابه اي بنسبته الى الاصل لو خاست الثمرة بامر من الله تع بخلاف المعين

كالشجرة والشجرات فان استثناءها كبيع الباقي منفردا فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع شيء لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه بخلاف الاولين فان حقه

شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التالف بغير تفريط المشتري في الدروس وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة

وقد تقدم ما يرجح عدمه وفيه سؤال الفرق وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء واما في الارطال المعلومة

فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر في الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة **مسائل الاولى** ولا يجوز بيع الثمرة بجنسها اي نوعها الخاص

كالعنب بالعنب والزبيب والرطب بالرطب والتمر على اصولها اما بعد جمعها فيصح مع التساوي كما كان المبيع ثمرة او غيره من الثمار اجماعا في الاول وعلى الاشهر

في الثاني تعديه للعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف ان بيع بيابس وطرق احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين ولا

فرق في المنع بين كون الثمن منها ومن غيرها وان كان الاول اظهر منعا وتسمى في النخل مزابنة وهي مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية سميت

بذلك لبنائها على التخمين المقتضي للغبن فيريد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان وخص التعريف بالنخل للنص عليه بخصوصه مفسرا به المزابنة في صحيحة

عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام والحق به غيره لما ذكرناه وفي الحاق اليابس من الرطب نظرا ولا بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه ويسمى محاقلة

ماخوذة من المحاقل جمع محقلة وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في محقلته وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فانه جائز لانه حينئذ غير مطعوم

الا العرية هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة والمراد بها النخلة تكون في دار انسان او بستانه فيشتري مالكها او مستاجرها او مستعيرها رطبها بخرصها تمرا

من غيرها مقدراً موصوفاً حالاً وان لم يقبض في المجلس او بلغت خمسة اوسق ولا يجوز بتمر منها لئلا يتحد العوضان ولا يعتبر مطابقة ثمرها جافاً لثمنها في
الواقع بل يكفي المطابقة ظناً فلو زادت عند الجفاف عنه او نقصت لم يقدح في الصحة ولا عرية في غير النخل فان الحاقه بالمزابنة والا يتقيد بقيودها
الثانية يجوز بيع الزرع قائماً على اصوله سواء احصد ام لا لانه قابل للعلم مملوك فيتناوله الادلة خلافاً للصدوق حيث شرط كونه سنبلاً او القصل
حصيداً اي محصوداً وان لم يعلم مقداره لانه حينئذ غير مكيل ولا موزون بل يكفي في معرفته المشاهدة وقصيلاً اي مقطوعاً بالقوة بان شرط قطعه قبل
ان يحصد لعلف الدواب فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله بحسب الشرط فلو لم يقصله المشتري فللبائع قصله وتفريغ ارضه منه لانه ظالم ولا حق
لعرق ظالم وله المطالبة باجرة ارضه عن المدة التي بقي فيها بعد امكان قصله مع الاطلاق وبعد المدة التي شرط قصله فيها مع التعيين ولو كان شراؤه
قبل اوان قصله وجب على البائع الصبر به الى اوانه مع الاطلاق كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد ومقتضى الاطلاق جواز تولي البائع قطعه مع امتناع المشتري
منه وان لم يأذن الحاكم وكذا اطلق جماعة والاقوى توقفه على اذنه حيث يمتنع المشتري مع امكانه فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعاً للضرر المنفي
وله ابقاؤه والمطالبة باجرة الارض عن زمن العدوان وارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه **الثالثة** يجوز ان يتقبل
احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم وان كان منها ولا يكون ذلك بيعاً ومن ثم لم يشترط فيه شروط البيع بل معاملة مستقلة وفي المدروس
انه نوع من الصلح ويشكل بانه يلزم بشرط السلامة فلو كان صلحاً للزم مطلقاً وظاهر المصنف والجماعة ان الصيغة بلفظ القبالة وظاهر الاخبار تأديه
بما دل على ما اتفقا عليه ويملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص لان الحكم بان قراره مشروط بالسلامة فوجهه غير واضح والنص خال عنه وتوجيهه بان المتقبل
لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك فيلزم العوض غير لازم كونه منها وان جاز ذلك فالرضا بالقدر لا يقتضي الاشتراك الا ان يحمل على
الاشاعة كما تقدم ولو كان التفاوت لا بآفة بل لخلل في الخرص لم ينقص لو كان بتفريط المستقبل وبعض الاصحاب سد باب هذه المعاملة المخالفة
للاصول الشرعية والحق ان اصلها ثابت ولزومها مقتضى العقد وباقي فروعها لا دليل عليه **الرابعة** يجوز الاكل مما يمر به من ثمرة النخل والفواكه
والزرع بشرط عدم القصد وعدم الافساد اما اصل الجواز فعليه الاكثر ورواه ابن ابي عمير مرسلاً عن الصادق ع ورواه غيره واما اشتراط عدم القصد فلدلالة
ظاهر المرور عليه والمراد كون الطريق قريبة منها بحيث يصدق المرور عليها عرفاً لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة واما الشرط الثاني فرواه عبد الله بن سنان
عن الصادق ع قال يأكل منها ولا يفسد والمراد به ان يأكل كثيراً بحيث يؤثر فيها اثراً بيناً ويصدق معه الافساد عرفاً ويختلف ذلك بكثرة الثمرة وقلتها والمارة وقلتهم
وزاد بعضهم عدم علم الكراهة ولا ظنها وكون الثمرة على الشجرة ولا يجوز ان يحمل معه شيئاً منها وان قل للنهي عنه صريحاً في الاخبار ومثله ان يطعم اصحابه
ووقوفاً فيما خالف الاصل على موضع الرخصة وهو اكله بالشرط وتركه بالكلية اولى للخلاف فيه ولما روي ايضاً من المنع منه مع اعتضاده بنص الكتاب
الدال على النهي عن اكل اموال الناس بالباطل وبغير تراض ولقبح التصرف في مال الغير وباشتمال اخبار النهي على الحظر وهو مقدم على ما تضمن الاباحة
والرخصة ولمنع كثير من العمل بخبر الواحد فيما وافق الاصل فكيف فيما خالفه **الفصل الخامس في الصرف** وهو بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بمثلها
ويشترط فيه زيادة على غيره من انواع البيع التقابض في المجلس الذي وقع فيه العقد او اصطحابهما في المشي عرفاً وان فارقاه الى حين القبض ويصدق الاصطحاب
بعدم زيادة المسافة التي بينهما عنها وقت العقد فلو زادت ولو خطوة بطل او رضا اي رضاء الغريم الذي هو المشتري كما دل عليه آخر المسألة بما في
اي بما في ذمته من المديون الذي هو البائع قبضاً اي مقبوضاً امام المصنف مقام المقبوض كالشراء بما في القبض لما في ذمته وذلك فيما اذا اشترى من له في ذمته نقد بما
من النقد بنقد آخر فان ذلك يصير بمنزلة المقبوض ومثاله ان يكون لزيد في ذمة عمرو دينار فيشتري زيد من عمرو بالدينار عشرة دراهم في ذمته ويوكله في
في الذمة بمعنى رضاه بكونها في ذمته فان البيع والقبض صحيحان لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض بيد من هو في ذمته فاذا جعله وكيلاً في القبض صار كانه قابض
لما في ذمته فصدق التقابض قبل التفرق والاصل في هذه المسألة ما روي فيمن قال لمن في ذمته دراهم حولها الى دنانير ان ذلك يصح وان لم يتقابضا معللاً
بان النقدين من واحد والمصنف عدل عن ظاهر الرواية الى الشراء بل التحويل والتوكيل صريحاً في القبض والرضا منه بكونه في ذمة الوكيل القابض لاحتياج
الرواية الى تكلف ارادة هذه الشروط بجعل الامر بالتحويل توكيلاً في تولي طرفي العقد بناء على صحته وصحة القبض اذ توقف البيع عليه يجري التوكيل
في البيع نظراً الى ان التوكيل في شيء اذن في لوازمه التي يتوقف عليها ولما كان ذلك امراً خفياً عدل المصنف الى التصريح بالشروط ولو قبض البعض خاصة
قبل التفرق صح فيه اي في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي وتخيرا معاً في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة اذا لم يكن من احدهما تفريط في تأخير
القبض ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص احدهما به سقط خياره دون الآخر ولا بد من قبض الوكيل في القبض عنهما او عن احدهما في مجلس العقد
قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيل واحدهما او هما والوكيلين في حكم مجلس العقد لما تقدم فكان يغني قوله قبل تفرق المتعاقدين عنه لشمول
المتعاقدين الثاني في حكم المجلس هذا اذا كان وكيلاً في القبض دون الصرف ولو كان وكيلاً في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلاً في القبض ام لا فالمعتبر مفارقتهما لمن

وقع

وقع العقد معه دون المالك لان الضابط ان المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين ام وكيلين ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد لانه
يجمع حكم الربا والصرف فيعتبر فيه التقابض في المجلس نظراً الى الصرف وعدم التفاضل نظراً الى الربا سواء اتفقا في الجودة والرداءة والصنعة ام اختلفا بل
وان كان احدهما مكسوراً وردياً والآخر صحيحاً او جيد الجوهر ومتى بيع احدهما بالآخر او بجنس غيرهما لا بجنسه احتمال زيادة احد العوضين
عن الآخر فيدخل الربا ولو علم زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش بغيره لان التراب لا قيمة له ليصلح في مقابلة
الزائد ونحوه تراب معدنهما اذا جمعا او بيع بيعهما معاً بهما فينصرف كل الى مخالفه ويجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضاً في مقابلة
الآخر والاولى منهما بيعهما بغيرهما ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس بضم النون والبيسر من الفضة في الرصاص بفتح الراء فلا يمنع من صحة البيع بذلك الجنس وان لم
تعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض في المجلس ما يساويه لانه مضمحل تابع غير مقصود بالبيع مثل المنقوش منهما على السقوف والجدران بحيث لا يحصل منه شيء
بعد ذلك على تقدير نزعه ولا فرق في المنع من الزيادة في احد المتجانسين بين العينية وهي الزيادة في الوزن والحكمية كما لو بيع المتساويان وشرط مع احدهما شرطاً
وان كان صنعة وقيل يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم للرواية التي رواها ابو الصلاح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يقول للصائغ
صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلة قال لا بأس واختلفوا في تنزيل الرواية فقيل انه حكم مستثنى من الزيادة الممنوعة فيجوز بيع درهم بدرهم
مع شرط صياغة الخاتم ولا يتعدى الى غيره اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع النص وهو القول الذي حكاه المصنف وقيل يتعدى الى كل شرط لعدم الفرق وقيل
الى كل شرط حكمي والاقوال كلها ضعيفة لان بناءها على دلالة الرواية على اصل الحكم وهي غير صريحة فيه لانها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم
غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة وقد ذكر اهل اللغة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وحينئذ فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش
وهذا لا مانع منه مطلقاً وعلى هذا يصح الحكم ويتعدى لانه مطلق الدراهم كما ذكروه نقله عنهم المصنف مع مخالفتها الى الرواية للاصل لو حملت على الاطلاق
كما ذكروه لان الاصل المطرد عدم جواز الزيادة من احد الجانبين حكمية كانت ام عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالف الاصل الى هذه الرواية مع ان في طريقها
من لا يعلم حاله والاولى المصوغ من النقدين اذا بيع بهما معاً جاز مطلقاً وان بيع باحدهما خاصة اشترطت زيادة على جنسه لتكون الزيادة في مقابلة الجنس
الآخر بحيث يصلح ثمناً له وان قل ولا فرق في الحالين بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه ولا بين امكان تخليص احدهما عن الآخر وعدمه ولا بين بيعها
بالاقل مما فيها من النقدين والاكثر وتكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر لعسر العلم اليقيني بقدره غالباً ومشقة التخليص الموجب له وفي
الدروس اعتبر القطع بزيادة الثمن وهو احوط وحلية السيف والمركب يعتبر فيهما العلم ان اريد بيعهما اي الحلية بجنسها والمراد بيع الحلية والمحلى لكن لما كان الغرض
التخلص من الربا والصرف خص الحلية ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب ان ضمهما اليها فان تعذر العلم
كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها والاجود اعتبار القطع وفاقاً للدروس وظاهر الاكثر فان تعذر بيعت بغير جنسها بل يجوز بيعها بغير الجنس مطلقاً كغيرها مطلقاً وانما
المصنف موضع الاشتباه ولو باعه بنصف دينار فشق اي نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك الا ان يراد نصف صحيح عرفاً بان يكون هناك
نصف مضروب بحيث ينصرف الاطلاق اليه او نطقاً بان يصرح بارادة الصحيح ولو لم يكن الاطلاق محمولاً عليه فينصرف اليه وعلى الاول فلو باعه بنصف بنا آخر
تخير بين ان يعطيه شق دينار آخر فيصير شريكاً فيهما وبين ان يعطيه ديناراً كاملاً عنهما وعلى الثاني لا يجب قبول الكامل وكذا القول في نصف درهم واجزائهما المعلومة
وحكم تراب الذهب والفضة عند الصياغة بفتح الصاد وتشديد الياء جمع الصائغ حكم تراب المعدن فيجوز بيعه مع اجتماعهما بهما وبغيرهما ولو باحدهما مع العلم بزيادة الثمن
عن مجانسه ومع الانفراد بغير جنسه ويجب على الصائغ الصدقة به مع جهل اربابه بكل وجه ولو علمهم في محصور وجب التخلص منهم ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه
ويتخير مع الجهل بين الصدقة بعينه وبقيمته ولا قرب لصفا لو ظهر ولم يرضوا بها اي بالصدقة لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذ اليد حتى يؤدي منه اذ لم يرضوا
او استمر الاشتباه فيبقى الباقي ووجه الصدقة اذن الشارع له في الصدقة فلا يتعقب الضمان ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين ويلحق بها ما شابهها من الصنائع
لخلف ثوب المال كالحدادة والطحن والخياطة والحياكة ولو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقه وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك بعد تحقق الفراغ
على كل واحد فلو اخرج حقه صار الباقي كما لو اشتبه بالاجنبي ولزمه حكم ما سبق **خاتمة** الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين عندنا في الصرف وغيره لعموم الادلة
الدالة على التعيين والوفاء بالعقد ولقبول الطرفين في غيرهما فلو ظهر عيب في المعين مما كان ابدل من غير جنسه بان ظهرت الدراهم نحاساً او رصاصاً
بطل البيع فيه لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله ان ظهر الجميع كذلك وان فات البعض
كدراهم بدراهم وان كان بازائه مخالفه في الجنس صح البيع في السليم بما قابله ويجوز لكل منهما الفسخ مع الجهل بالعيب لتبعض الصفقة ولو كان العيب
من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وكان بازائه مجانسه فله الرد بغير ارش لئلا يلزم زيادة جانب المعيب المفضي الى الربا لان هذا النقص حكمه
حكم الصحيح وفي المخالف المعيب ان كان صرفاً كالو باعه ذهباً بفضة فظهر احدهما معيباً من الجنس فله الارش في المجلس او الرد اما ثبوت الارش والعيب

بغير هنا بارادة عوضه الانفاق واعتبر كونه في المجلس للصرف ووجه التظاهر لانه مقتضى خيار العيب شرطه وبعد التفرق للارد ولا يجوز اخذ الارش
لئلا يكون صرفا بعد التفرق ولو اخذ الارش من غيرهما قيل والقائل العلامة جاز لانه كالمعاوضة بغير الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع
صرف وبيع اخذ عوضه بعد التفرق ويشكل بان الارش جزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب فان اختار الارش لزم التقابض وانفاقهما على غيره معاوضة على
الثابت في الذمة ارشا لا نفس الارش ويمكن بعض بان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الارش اذ لو لم يكن الارش ثابتا كان
ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل
التفرق كذا يكفي دفع عوضها قبله بل مطلق واذ من يطلبه فاذا اتفقا على جعله غير النقد جاز وكانت المعاوضة كانها واقعة به وفيه ان ذلك يقتضي جواز
اخذه في مجلس اختياره من النقد ايضا ولا يقولون به لزوم وان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق قبل
اخذه وان لم يكن مستقرا والحق ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة الاختيار وجعلنا
تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه في مجلسه مطلقا وان جعلناه كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر فيه النقد الغالب
ومنا انفقا على اخذه امر اخر والوجه الاخر اوضح فيه مع اختياره البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم وان قبل المدفوع عوضا من الثمن هو احد
الصرف وانما هو عوض صفة فاتت في احد العوضين ويتوجه باستحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان
ولا يجوز التقابض انما هو في عوضي الصرف لانما وجب بسببهما قلنا الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن
الكنية نسبة القيمة الى المعيب والتقابض الحاصل في العقود وقع منزلة الاول يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي هو كنسبة العوض لنا نقص كان بمنزلة بعض العوض
والتخيير بين اخذه والفسخ ورد المبيع لا ينافي ثبوته غاية التخيير بينه وبين امر اخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر ولو كان العيب الجنسي في غير صرف
بان كان العوض الاخر عوضا فلا شك في جواز الرد والارش عطلة للعيب حكمه شرعا ولا مانع منه هنا مطلقا سواء كان قبل التفرق ام بعده ولو كان الثاني العوضان
غير معينين فله الابدال مع ظهور العيب جنسيا كان ام خارجيا لان العقد وقع على امر كلي والمقبوض غيره فاذا لم يكن مطابقا لما يتعين لوجوده في ضمنه لكن لا يكون الا
ما دام في المجلس في الصرف اما بعده فلا لانه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان الامر الكلي باق في الذمة فيؤدي الى فساد الصرف هذا اذا كان العيب
الجنس ما غيره فانه من الجنس وما وقع عليه العقد مطلقا فيبطل بالتفرق لعدم التقابض في المجلس ويحتمل قويا مع كون العيب جنسيا جواز ابداله بعد التفرق ولصدق
التقابض في العوضين لحمله المقبوض بحسب عوضا وان كان معيبا لكونه من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعتبر غايته كونه مفوتا لبعض الاوصاف
فاستدرك ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه بنماؤه له على التقديرين بخلاف غير الجنسي وح فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين عوضا صحيحا لكن يجب
قبض البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العقد فانه لم يقدح في الصحة سابقا لتعيين القبض لتحقق التقابض ويحتمل قويا سقوط اعتبار ايضا لصدق التقابض
في العوضين الذي هو شرط الصحة ولكن بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب الى ان يثبت خلافه وما وقع غيره كاف في الحكم بوجوب التقابض لانه حكم طار بعد ثبوت

الفصل السادس في السلف

البيع ودفع غيره اي غير الصرف له الابدال وان تفرقا لانتفاء المانع منه مع وجود المقتضي له وهو العيب في عين لم يتعين عوضا
في السلف وهو بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة وينعقد بقوله اي قول المسلم وهو المشتري اسلمت اليك
او اسلفتك او سلفتك بالتضعيف في كذا في كذا الى كذا ويقبل المخاطب هو المسلم اليه وهو البائع بقوله قبلت وشبهه ولو جعل الايجاب
بلفظ البيع والتمليك كاسلمت منك او استلفت وتسلفت ونحوه بشرط فيه شروط البيع باسرها وذكر الجنس والمراد هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير والوصف
الرافع للجهالة الفارق بين اصناف ذلك النوع لا مطلق الوصف بل الذي يختلف لاجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير غير
المؤدي اليه والمرجع في الاوصاف الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها الاجمال والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم الذي لا يختلف
اثمان الافراد الداخلة في المعين ولا يبلغ فيه الغاية فاذا بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل والاصح اشتراط الجيد او الردي جائز لامكان تحصيلها بسهولة لان
اقل ما يطلق عليه اسم الجيد بان زاد عنه ادخل وفاء بصدق عليه اسم الردي وكلما قل الوصف فقد يحصل وشرط الاجود والاردى ممتنع لعدم الانضباط اذ ما
من جيد الا ويمكن وجود اجود منه وكذا الاردى والحكم في الاجود وفاق واما الاردى فلانه ايضا كذلك ربما قيل بصحته والاكتفاء بكونه في المرتبة الثانية
من الردي لتحقق الافضلية ثم ان كان الفرد المدفوع اردى فهو الحق والا فدفع الجيد عن الردي جائز وقبوله لازم فيمكن التخلص بخلاف الاجود ويشكل بان
ضبط المسلم فيه معتبر على وجه يمكن الرجوع اليه عند الحاجة مطلقا من جملتها ما لو امتنع المسلم اليه من دفعه فيؤخذ من ماله بامر الحاكم قهرا وذلك غير ممكن
هنا لان الجيد غير متعين عليه لا يجوز لغيره دفعه فيتعذر التخلص منه كما لو صح ادفع وتردد المص في الدروس ح كلما لا ينضبط وصفه يمتنع السلم فيه كاللحم
والخبز والنبل المنحوت ويجوز في النبل قبله لامكان ضبطها بالعدد والوزن وما يبقى منه من الاختلاف غير قادح لعدم اختلاف الثمن بسببه بخلاف المعمول والجلود لتعذر ضبطها

ضبطها بالوزن لا يفيد الوصف المعتبر لانا هم اوصافها السمك لا يحصل به وقيل يجوز لامكان ضبطه بالمشاهدة ورد بانه خروج عن السلم الا ان
يمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين وهو غير مخرج عن وضعه كاشتراطه من غلة قرية معينة لا يخيس عادة وح فيكفي مشاهدة الجلود
عن الامعان في الوصف والمتن المنع مط والجواهر واللالي الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرفع بسببه اختلاف الثمن وتفاوت الثمن فيها تفاوتا باعتبارات
لا تحصل بدون المشاهدة اما اللالي الصغار التي لا تشتمل على اوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها فيجوز مع ضبطها بغير فيها سواء في ذلك المتخذة للدواء وغيرها
وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا كبعض العقيق وهو خيرة الدروس ويجوز السلم في الحبوب والفواكه والخضر والشحم والطيب
والحيوان كله ناطقا وصامتا حتى في شاة لبون لامكان ضبطها وكثرة وجود مثلها وجهالة مقدار اللبن غير مانعة على تقدير وجوده لانه تابع ويلزم تسليم
شاة يمكن ان تحلب في مقارب زمان التسليم فلا يكفي الحاصل وان قرب زمان ولادتها ولا يشترط ان يكون اللبن حاصلا بالفعل ح فلو حلبها وسلمها
لم يدم اسم الشاة اللبون عليها بعد اما الجارية الحامل او ذات الولد او الشاة كذلك فالاقرب المنع لاعتبار وصف كل واحد منهما فيعز اجتماعهما في واحد والجهالة
الحمل وعدم امكان وصفه وقيل يجوز في الجميع لامكانه من غير عسر واغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع وفي الدروس جوزه في الحامل مط وفي ذات الولد المقصود
بها الخدمة دون التسري والاجود الجواز مط لان عزة وجود مثل ذلك غير واضح وعموم الامر بالوفاء بالعقد يقتضيه ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق او المحاسبة
به من دين عليه اي على المسلم اذا لم يشترط ذلك في العقد بان يجعل الثمن نفس ما في الذمة ولو شرط كذلك بطل لانه بيع دين بدين اما كون المسلم
فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم فاذا جعل عوضا للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين لان نفس الدين قد قرن بالباء
فصار ثمنا بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرق اذا لم يشترط لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلقاه ثم احضره قبل
التفرق وانما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا اما لو اتفقا ما في الذمة والثمن فيهما وقع التهاتر قهريا ولزم العقد ولكن المص في الدروس
استشكل على هذا صحة العقد استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين ويندفع بان بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا جعل المعاني
العقد متقابلين في المعاوضة قضية للباء وهي منتفية هنا لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه في شخص بعد العقد لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه
العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم يدفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء بل قبل
الصورة الثانية ايضا وهي ما لو جعل الدين ثمنا في العقد نظرا الى ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وتقديره اي تقدير المسلم فيه او ما يعم الثمن بالكيل والوزن
المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا يضبط الا به وان جاز بيعه جزافا كالحطب والحجارة لان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف الدين واخرج بالمعلومين
الاحالة على مكيال الوضيعة مجهول فيبطل او العدد في المعدود مع قلة التفاوت كالصنف الخاص من الجوز واللوز اما مع كثرته كالرمان فلا يجوز بغير الوزن
والظاهر ان البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيين الصنف في الدروس قطع بالحاق الرمان الممنوع به وفي مثل الثوب يعتبر ضبطه بالذرع وان جاز بيعه
بدونه مع المشاهدة كما مر وكان عليه ان يذكره ايضا لخروجه عن الاعتبارات المذكورة ولو جعلت هذه الاشياء ثمنا فان كان مشاهدا لحقه حكم البيع المطلق
فيكفي مشاهدته ما يكفي مشاهدته فيه واعتبار ما يعتبر وتعيين الاجل المحروس من التفاوت بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان ان اريد به موضوعه ولو اريد به مطلق
البيع لم يشترط وان وقع بلفظ السلم والاقرب جوازه اي السلم حالا مع عموم الوجود وقت الحلول اي وجود المسلم فيه عند العقد ليكون مقدورا على تسليمه حيث
يكون مستحقا ووجه القرب ان السلم بعض جزئيات البيع وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لدلالته عليه حيث
يصرح بارادة المعنى العام وذلك عند قصد الحلول كما ينعقد البيع بملكتك كذا بكذا مع ان التمليك موضوع لمعنى اخر الا ان قرينة العوض المقابل
عينته للبيع بل هذا الاقرب بعض افراده بخلاف تمليك المستعمل شرعا في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها وانما صرفها القرينة الخارجية
ومثله القول فيما لو استعمل السلم في بيع عين شخصية واولى بالجواز لانها ابعد عن الغرر والحلول ادخل في امكان التسليم من التاجيل ومن التعليل يلوح
وجه المنع فيهما حيث ان بناءه على البيع المؤجل بثمنه الثابت في الذمة وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم
يتسلمه حيث يقصد السلم الخاص والبحث فيما لو قصد به البيع الحال واعلم ان ظاهر عبارة المص هنا وفي الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم
المختار جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصده مع الاطلاق قيل يصح ويحمل على الحلول والذي يرشد اليه التعليل والجواب ان الخلاف
فيما لو قصد البيع المطلق واستعمل السلم فيه بالقرائن اما اذا اريد به السلف المطلق اشترط ذكر الاجل ولا بد من كونه عام الوجود عند راس الاجل اذا
الاجل في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق على راي المص هنا او في ما قاربه بحيث ينقل اليه عادة ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد
نقله اليه الا نادرا كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما ولو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو
انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم به شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم ح بمنزلة شرط الخروج المعين

هو بلد المسلم فيه والشهور يحمل اطلاقها على الهلالية مع امكانه كما اذا وقع العقد اول الشهر ولو وقع في اثنائه ففي عدّ هلالية بجبره مقدار ما مضى منه او اكماله ثلثين
يوما او انكسار الجميع لو كان معه غيره وعدها ثلثين اوجه اوسطها الوسط وقواه في س ويظهر من العبارة الاول ولو شرط تاجيل بعض الثمن بطل في الجميع اما
في المؤجل فظاهر لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق المنافي له وعلى تقدير عدم منافاته لقصر الاجل يمنع من وجه لانه بيع الكالي بالكالي وقد فسره
اهل اللغة بانه بيع مضمون مؤجل بمثله واما البطلان في الحال على تقدير بطلان المؤجل فلجهالة قسطه من الثمن وان جعل لكل منهما قدرا
معلوما كما اجل حسن من اثره لان المعجل يقابل من المبيع قسطا اكثر مما يقابله المؤجل لتقسيط الثمن على الاجل ايضا والنسبة عند العقد غير
معلومة وربما قيل بالصحة للعلم بجملة الثمن والتقسيط غير مانع كما يمنع لو باع ما يملك وما لا يملكه ولم يجز المالك بل لو باع الحر والعبد بثمن واحد مع كون بيع
الحر باطلا من حين العقد كالمؤجل هنا ولو شرط موضع التسليم لزم لوجوب الوفاء بالشرط السائغ والا يشترط اقتضى الاطلاق التسليم في موضع
العقد كنظائره من البيع المؤجل هذا احد الاقوال في المسئلة والقول الاخر اشتراط تعيين موضعه مطلقا وهو اختياره في س لاختلاف الاغراض
باختلافه الموجب لاختلاف الثمن والرغبة وبجهالة موضع الاستحقاق لابتنائه على موضع الحلول المجهول وبهذا فارق القرض المحمول على موضعه لكونه معلوما
واما النسيئة فخرج بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله وفصل ثالث باشتراطه ان كان في حمله مؤنة وعدمه ورابع بكونهما في مكان قصدهما مفارقته وعدمه
وخامس باشتراطه فيهما ووجه الثلثة مركب من الاولين ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط حمله الى موضع معين
وتسليمه كيلا ورهن وضمين وكونه من غلة ارض او بلد لا يخيس فيهما غالبا ونحو ذلك وكذا يجوز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على الغريم وغيره على كراهية للنهي الوارد
عن ذلك في قوله ص لا تبيعن شيئا حتى تقبضه المحمول على الكراهة وخصها بعضهم بالمكيل والموزون واخرون بالطعام وحرم اخرون فيهما والاقوى
حمل الوارد صحيحا من النهي على ظاهره لضعف المعارض الدال على الجواز الحامل للنهي على الكراهة وهذا النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض لم يثبت واما
بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه نعم لو صالح عليه فالاقوى الصحة واذا دفع المسلم اليه فوق الصفة وجب القبول لانه خير واحسان فالامتناع عنه عناد
ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف ما لو دفع ازيد قدرا يمكن فصله ولو في ثوب قيل لا يجب لما فيه من المنة ودونها اي دون الصفة
المشترطة لا يجب قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس حقه مع تضرره به ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الاطلاق نقية من الزوان والتراب
غير المعتاد وتسليم التمر والزبيب جافين والعنب والرطب صحيحين ويعفى عن اليسير المحتمل عادة ولو رضي المسلم بالادون صفة لزم لانه اسقط حقه
من الزائد برضاه كما يلزم لو رضي بغير جنسه ولو انقطع المسلم فيه عند الحلول حيث يكون مؤجلا ممكن الحصول بعد الاجل عادة فاتفق عدمه تخير المسلم بين
الفسخ فيرجع برأس ماله لتعذر الوصول الى حقه وانتفاء الضرر وبين الصبر الى ان يحصل وله ان لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته حينئذ لان ذلك هو
حقه والاقوى ان الخيار ليس فوريا فله الرجوع بعد الصبر الى احد الامرين ما لم يصرح باسقاط حقه من الخيار ولو كان الانقطاع بعد بذله ورضاه بالتاخير
سقط خياره بخلاف ما لو كان بعد المطالبة او منع البائع مع امكانه وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده لا
العلم قبله بعدمه بعده بل يتوقف الخيار على الحلول على الاقوى لعدم وجود المقتضي له الان اذ لم يستحق شيئا ولو قبض البعض تخير ايضا بين الفسخ
في الجميع والصبر وبين اخذ ما قبض والمطالبة بحصة غيره من الثمن او قيمة المثمن على القول الاخر وفي تخير المسلم اليه مع الفسخ في البعض وجه قوي لتبعض
الصفقة عليه الا ان يكون الانقطاع من تقصيره فلا خيار له

الفصل السابع

في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه وهو
اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به او لا والثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او بنقصان عنه والاول التولية والثاني
المرابحة والثالث المواضعة وبقي قسم خامس هو اعطاء بعض المبيع برأس ماله ولم يذكره كثير وذكره المص هنا وفي الدروس وفي بعض الاخبار دلالة عليه
وقد يجتمع الاقسام في عقد واحد بان اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة
والخامس لم يبين ثم باعوا من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والثاني تولية والثالث
مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلثة واربعة منها على قياس ذلك والاقسام الاربعة احدها المساومة وهي البيع بما يتفقان
عليه من غير تعرض للاخبار بالثمن سواء علمه المشتري ام لا وهي افضل الاقسام وثانيها المرابحة ويشترط فيها العلم اي علم كل من البائع والمشتري بقدر الثمن
وقدر الربح والغرامة والمؤن ان ضمها ويجب على البائع الصدق في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته
او هو علي او تقوم بكذا وان زاد بفعله من غير غرامة ما لم يخبر بالواقع بان يقول اشتريته بكذا او عملت فيه عملا يساوي كذا ومثله ما لو عمل فيه متطوع
وان زاد باستيجاره عليه ضمه فيقول تقوم علي بكذا لا اشتريته لان الشراء لا يدخل فيه الا الثمن بخلاف تقوم علي فانه يدخل فيه الثمن وما يلحقه
من اجرة الكيال والدلال والحارس والمحرس والقصار والرفاء والصباغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح لا ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح

كنفقة

كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة نعم العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل والاجرة وما في معناها لا تنضم الى اشتريت بكذا الا ان يقول واستاجرت
بكذا فان الاجرة تنضم الى الثمن للتصريح بها واعلم ان دخول المذكورات ليس من جهة الاخبار بل فائدته اعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله بعتك
بما اشتريت او بما قام علي او بما اشتريت واستاجرت وربح كذا وان طرء عيب وجب ذكره لنقص المبيع عما كان حين شراه وان اخذ ارشا بسببه اسقطه
لان الارش جزء من الثمن فكانه اشتراه بما عداه وان كان قوله اشتريته بكذا حقا لطرء النقصان الذي هو بمنزلة الجزء ولو كان الارش بسبب جناية لم يسقط
من الثمن لانها حق متجدد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة بخلاف العيب وان كان حادثا بعد العقد حيث يضمن لانه مقتضى العقد ايضا فكان كالموجود
حالته ويفهم من العبارة اسقاط مطلق الارش وليس كذلك وبما قيدناه صرح في الدروس وغيره ولا يقوم ابعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن
وان كان متساويا ويتراوح بالحال لان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا
ولو ظهر كذبه في الاخبار بقدر الثمن او ما في حكمه او جنسه او وصفه او غلطه فيه ببينة او اقرار تخير المشتري بين رده واخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد
لغروره وقيل له اخذه بحط الزيادة وربحها لكذبه مع كون ذلك هو مقتضى المرابحة شرعا ويضعف بعدم العقد على ذلك فكيف يثبت مقتضاه
وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الاول بقاؤه على ملكه وجهان اجودهما العدم لاصالة بقائه مع وجود المقتضي وعدم صلاحية ذلك للمانع
فمع التلف او انتقاله عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد يرد مثله او قيمته ان اختار الفسخ وياخذ الثمن او عوضه مع فقده
ولا يجوز الاخبار بما اشتريه من غلامه الحر او ولده او غيرهما حيلة لانه خديعة وتدليس فلو فعل ذلك اثم وصح البيع لكن يتخير المشتري اذا علم بين رده
واخذه بالثمن كما لو ظهر كذبه في الاخبار نعم لو اشتراه من ولده او غلامه ابتداء من غير سابقة بيع عليهما ولا مواطاة على الزيادة وان لم يكن سبق
بيع جاز لانتفاء المانع حينئذ اذ لا مانع من معاملة من ذكر وكذا لا يجوز الاخبار بما قوم عليه التاجر على ان يكون له الزائد من غير ان يعقد معه البيع
لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقويم لا يوجب الثمن على تقدير بيعه كذلك له اي للتاجر وللدلال الاجرة لانه عمل له اجرة عادة فاذا فات المشترط
رجع الى الاجرة ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر له به واستدعاء الدلال لذلك منه خلافا للشيخين حيث حكما بملك الدلال الزائد في الاول استنادا
الى اخبار صحيحة يمكن حملها على الجعالة بناء على انه لا يقدح فيها هذا النوع من الجهالة وثالثها المواضعة وهي كالمرابحة في الاحكام من الاخبار على
الوجوه المذكورة الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي ووضيعة كذا او حط كذا فلو كان قد اشتراه بمائة فقال بعتك بمائة
ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون او لكل عشرة زاد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان الموضوع في الاول من نفس العشرة عملا
بظاهر التبعيض وفي الثاني من خارجها فكانه قال من كل احد عشر ولو اضاف الوضيعة الى العشرة احتمل الامرين نظرا الى احتمال الاضافة للام
ومن والتحقيق هو الاول لان شرط الاضافة بمعنى من كونها تبيينية لا تبعيضية بمعنى كون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه
على المضاف وغيره والاخبار به عنه كخاتم فضة لا جزءا من كل كبعض القوم لا يطلق على بعضه ولا زيد على يده والموضوع هنا بعض العشرة
فلا يخبر بها عنه فيكون بمعنى اللام ورابعها التولية وهي الاعطاء برأس المال فيقول بعد علمهما بالثمن وما تبعه وليتك هذا العقد فاذا
قبل لزمه مثله جنسا وقدرا وصفة ولو قال بعتك كما بالثمن او بما قام علي ونحوه ولا يفتقر في الاول الى ذكره ولو قال وليتك السلعة احتمل
في س الجواز والتشريك جائز وهو ان يجعل له فيه نصيبا بما يخصه من الثمن بان يقول شركتك بالنصف بنصف ما اشتريت
مع علمهما بقدره ويجوز تعديته بالهمزة فلو قال اشركتك بالنصف كفى ولزمه نصف مثل الثمن ولو قال اشركتك في النصف كان له الربع الا ان يقول
بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة كما لو قال في شيء منه او اطلق بطل للجهل بالمبيع ويحتمل حمل الثاني على التنصيف وهو اي التشريك
في الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال لكنه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظه

الفصل الثامن

في الربا

في الربا بالقصر والفه بدل من الواو
ومورده اي محل وروده المتجانسان اذا قدرا بالكيل او الوزن وزاد احدهما عن الاخر قدرا ولو بكونه مؤجلا وتحريمه مؤكد وهو اعظم الكبائر
والدرهم منه اعظم وزرا من سبعين زنية بفتح اوله وكسره كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق ع وضابط الجنس هنا ما دخل
تحت اللفظ الخاص كالتمر والزبيب واللحم فالتمر جنس لجميع اصنافه والزبيب جنس كذلك والحنطة والشعير هنا جنس واحد في المشهور وان اختلفا في لفظا واسما
على اصنافه لدلالة الاخبار الصحيحة على اتحادهما الخالية عن المعارض وفي بعضها ان الشعير من الحنطة فدعوى اختلافهما نظرا الى اختلافهما صورة
وشكلا ولونا وطعما وادراكا حسا واسما غير مسموع نعم هما في غير الربا كالزكوة جنسان اجماعا واللحوم تابعة للحيوان فلحم الضان والمعز جنس لشمول
الغنم لهما والبقر والجاموس جنس لشمول البقر لهما والعراب والبخاتي جنس ولا ربا في المعدود مطلقا على الاصح للقولين نعم يكره ولا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما اخذ
الفضل على الاصح والاجود اختصاص الحكم بالنسبي مع الاب فلا يتعدى الى الام ولا مع الجد ولو للاب ولا الى ولد الرضاع اختصارا بالرخصة على مورد اليقين

احتمال التعدي في الاخرين لاطلاق اسم الولد عليهما شرعا ولا بين الزوج وزوجته دواما ومتعة على الاظهر ولا بين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الفضل والانثى ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب والاسلام ويثبت بينه اي بين المسلم وبين الذمي على الاشهر وقيل لا يثبت كالحربي للرواية المخصصة له كما خصص غيره وموضع الخلاف ما اذا اخذ المسلم الفضل اما اعطاؤه اياه فحرام قطعا ولا في القسمة لانها ليست بيعا ولا معاوضة بل هي تميز الحق عن غيره ومن جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد اثبت فيها الربا ولا يضر عقد التبن والزوان بضم الزاء وكسرها وبالهمز وعدمه اليسير في احد العوضين دون الآخر وزيادة عنه لان ذلك لا يقدح في اطلاق المثلية والمساواة قدرا ولو خرجا عن العادة ضر ومثلهما يسير التراب وغيره مما لا ينفك الصنف عنه غالبا كالدردي في الدبس والزيت ويتخلص منه اي من الربا اذا اريد بيع احد المتجانسين بالآخر متفاضلا بالضميمة الى الناقص منهما او الضميمة اليهما مع اشتباه الحال فتكون الضميمة في مقابل الزيادة ويجوز بيع مد عجوة ودرهم بدينارين او درهمين وبمدين ودرهمين وامداد ودراهم ويصرف كل الى المخالف وان لم يقصده وكذا لو ضم غير ربوي ولا يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة فلو ضم دينارا الى الف درهم ثمنا لالفي درهم جاز للرواية وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح لحصوله بالتقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع فالتقسيط غير معتبر ولا مقتض للبيع نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض وظهر مستحقا وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا احتمل بطلان البيع للزوم التفاوت في الجنس الواحد والبطلان فيما قابله خاصة لان كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه فاذا بطل بطل ما قوبل به خاصة وهذا هو الاجود والموافق لاصول المذهب والمصحح لاصل البيع والا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من رأس ويتخلص من الربا ايضا بان يبيعه بالمماثل ويهبه الزائد في عقد واحد او بعد البيع من غير شرط للهبة في عقد البيع لان شرطها زيادة في العوض المصاحب له او بان يقرض كل منهما صاحبه بعد التقابض الموجب لملك كل منهما ما اقترضه وصيرورة عوضه في الذمة ومثله ما لو وهب كل منهما الآخر عوضه ولا يقدح في ذلك كله كون هذه العقود غير مقصودة بالذات مع ان العقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا الذي لا يتم الا بالقصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما كاف في القصد اليها لان ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة فيكفي جعلها غاية اذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد ولا يجوز بيع الرطب بالتمر للنص المعلل بكونه ينقص اذا جف وكذا كل ما ينقص مع الجفاف كالعنب بالزبيب تعدية للعلة المنصوصة الى ما يشاركه فيها وقيل يثبت في الاول من غير تعدية لرد القياس العلة وقيل بالجواز في الجميع لان الجزء الواحد استنادا الى ما دل بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس وما اختاره المص اقوى وفي الدروس جعل التعدية الى غير المنصوص اولى ومع اختلاف الجنس في العوضين يجوز التفاضل نقدا اجماعا ونسيئة على الاقوى للاصل والاخبار واستند المانع الى خبر دل بظاهره على الكراهة ونحن نقول بها ولا عبرة بالاجزاء المائية في الخبز والخل والدقيق بحيث يجهل مقداره في كل من العوضين الموجب لجهالة مقدارهما وكذا لو كانت مفقودة من احدهما كالخبز اليابس واللين لاطلاق الحقيقة عليهما مع كون الرطوبة يسيرة غير مقصودة كقليل الزوان والتبن في الحنطة الا ان يظهر ذلك للحس ظهورا بينا بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمتنع مع احتمال عدمه مط كما اطلقه في س وغيره لبقاء الاسم الذي يترتب عليه تساوي الجنسين عرفا ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم فلا بد من تحقق المساواة ولو كان حيا فالجواز قوي لانه حينئذ غير مقدر بالوزن ويجوز مع الاختلاف قطعا لانتفاء المانع مع وجود المصحح

الفصل التاسع في الخيار

وهو اربعة عشر قسما وجمعها في هذا الفصل من خواص الكتاب **الاول** خيار المجلس اضافه الى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته وانما المعتبر عدم التفرق اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو مختص بالبيع بانواعه ولا يثبت في غيره من عقود المعاوضات وان قام مقامه كالصلح ويثبت للمتبايعين ما لم يفترقا ولا يزول بالحائل بينهما غليظا كان ام رقيقا مانعا من الاجتماع ام غير مانع لصدق عدم التفرق معه ولا بمفارقة كل واحد منهما المجلس مصطحبين وان طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما عن حالة العقد ولو بعدم زواله لو تقاربا عنه ويسقط باشتراط سقوطه في العقد عنهما او عن احدهما بحسب الشرط وباسقاطه بعده بان يقولا اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او التزمنا او اخترناه او ما ادى ذلك وبمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة اختيارا فلو اكرها او احدهما عليه لم يسقط مع منعهما من التخاير فاذا زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد ولو التزم به احدهما سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالآخر ولو فسخ احدهما واجاز الآخر قدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة التي اشرنا اليها ولو خيره فسكت فخيارهما باق اما الساكت فظاهر لانه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار واما المخير فلان تخييره صاحبه اعم من اختياره العقد فلا يدل عليه وقيل يسقط خياره استنادا الى رواية لم تثبت عندنا **الثاني** خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة على المشهور وقيل لهما وبه رواية صحيحة ولو كان حيوانا بحيوان قوي ثبوته لهما كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة حيوانا ومدة هذا الخيار ثلاثة ايام مبدؤها من حين العقد على الاقوى ولا يقدح اجتماع خيارين فصاعدا وقيل من حين التفرق بناء على حصول الملك به ويسقط باشتراط سقوطه في العقد او

اسقاطه

اسقاطه بعد العقد كما تقدم او تصرفه اي تصرف ذي الخيار سواء كان لازما كالبيع ام لم يكن كالهبة قبل القبض بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ولو في طريق الرد ونعلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وقصارته وسكنى الدار ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الرد وجهان اما مجرد سوق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا مفرطا احتمل قويا منعه وبالجملة فكلما يعد تصرفا عرفا يمنع والا فلا **الثالث** خيار الشرط وهو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطا متصلا بالعقد ام منفصلا فلو كان منفصلا صار العقد جائزا بعد لزومه مع تأخره عن المجلس ويجوز اشتراطه لاحدهما ولكل منهما ولاجنبي عنهما او عن احدهما او لاجنبي مع احدهما عنه وعن الآخر ومعهما واشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا اعتراض له ويجوز اشتراط المؤامرة وهي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراطهما او احدهما استيمار من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشروط له استيماره الفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط مجرد استيماره لا التزام قوله وان امر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا فان كان الفسخ صلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف وظاهر معنى المؤامرة وكلام الاصحاب ان المستأمر بفتح الميم ليس له الفسخ ولا الالتزام وانما اليه الامر والرأي خاصة فقول المص قال المستأمر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم ولا يلزم المستأمر الاختيار ان قرئ المستأمر بالفتح مبنيا للمجهول اشكل بما ذكرناه وان قرئ بالكسر مبنيا للفاعل بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره فمعناه ان قال فسخت بعد امره له بالفسخ او اجزت بعد امره بالاجازة لزم وان سكت ولم يلتزم ولم يفسخ سواء فعل ذلك بغير استيماره ام بعده ام لم يفعل مقتضاه لما بيناه من انه لا يجب عليه امتثال الامر وانما يتوقف فسخه على موافقة الامر وهذا الاحتمال انسب بالحكم لكن دلالة ظاهر العبارة على الاول ارجح خصوصا بقرينة قوله ولا يلزم الاختيار فان اللزوم المنفي ليس الا عمن جعل له المؤامرة وقوله وكذا كل من جعل له الخيار فان المجعول له هنا الخيار هو الاجنبي المستشار لا المشروط له حظ من الخيار عند امر الاجنبي بالفسخ وكيف كان فالاقوى ان المستأمر بالفتح ليس له الفسخ ولا الاجازة وانما اليه الامر وحكم امتثاله ما فصلناه وعلى هذا فالفرق بين اشتراط المؤامرة لاجنبي وجعل الخيار له واضح لان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار وعلى الاول يشكل الفرق بين المؤامرة وشرط الخيار والمراد بقوله وكذا كل من جعل له الخيار انه ان فسخ او اجاز نفذ وان سكت الى ان انقضت مدة الخيار لزم البيع كما ان المستأمر هنا لو سكت عن الامر او المستأمر بالكسر لو سكت عن الاستيمار لزم العقد لان الاصل فيه اللزوم الا بامر خارج وهو منتف ويجب اشتراط مدة المؤامرة بوجه منضبط حذرا من الغرر خلافا للشيخ حيث جوز الاطلاق **الرابع** خيار التأخير اي تأخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فمن باع ولا يقبض الثمن ولا قبض المبيع ولا اشترط التأخير اي تأخير الاقباض والقبض فللبايع الخيار بعد الثلثة في الفسخ وقبض البعض كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن مجتمعا ومنفردا ولو قبض الجميع او بعضه بلا اختياره وان عاد اليه بعده وشرط القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط بمطالبة البايع بالثمن بعد الثلثة وان كانت قرينة الرضا بالعقد ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان منشأهما الاستصحاب وزوال الضرر ولو تلفه اي المبيع من البايع مط في الثلثة وبعدها لانه غير مقبوض وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه هنا بالاطلاق على خلاف بعض الاصحاب حيث زعم ان تلفه في الثلثة من المشتري لانتقال المبيع اليه وكون التأخير لمصلحته وهو غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلية الثابتة بالنص والاجماع **الخامس** خيار ما يفسد ليومه وهو ثابت بعد دخول الليل هذا هو الموافق لمدلول الرواية ولكن يشكل بان الخيار لدفع الضرر واذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفرضها المص في الدروس خيار ما يفسده المبيت وهو حسن وان كان فيه خروج عن النص لان فيه جبر الضرار واستقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه ولا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق فعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى حين خوفه وهذا كله متجه وان خرج عن مدلول النص الدال على هذا الحكم لقصوره عن افادة الحكم متنا وسندا وخبر الضرار المتفق عليه يفيده في الجميع **السادس** خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم ير اذا باع او اشترى بالوصف ولو اشترى برؤية قديمة فكذلك يتخير لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البايع لكنه ليس من افراد هذا القسم بقرينة قوله ولا بد فيه من ذكر الجنس والوصف فانه مقصور على ما لم ير اصلا اذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته وانما يثبت الخيار فيما لم ير اذا زاد في طرف البايع او نقص في طرف المشتري ولو وصف لهما فزاد ونقص باعتبارين تخيرا وقدم الفاسخ منهما وهل هو على الفور او التراخي وجهان اجودهما الاول وهو خيرة في س ولا بد فيه اي في بيع ما يترتب عليه خيار الرؤية وهو العين الشخصية الغائبة من ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة والاشارة الى معين فلو انتفى الوصف بطل ولو انتفت الاشارة كان المبيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه ابداله ولو رأى

البعض ووصف لباقي بحبر في الجميع عدم المطابقة ولعلها لا تضايع على فسخ ما لم يكن لانه مبيع واحد **السابعة** خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة
والمراد هنا البيع او الشراء بغير القيمة وهو ثابت في المشهور لكل من البائع والمشتري مع الجهالة بالقيمة اذا كان الغبن وهو الشراء بزيادة عن القيمة او البيع
بنقصان عنها بما لا يتغابن اي لا يتسامح به غالبا والمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وتعتبر القيمة وقت العقد ويرجع فيها الى البينة عند
الاختلاف وفي الجهالة الى قول المطلع على حاله ان قوي قول قوله فيها بيمينه مع امكانها في حقه ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت وان انتفى موجبه استصحابا
لما ثبت قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار وكذا لا يسقط بالتصرف سواء كان المتصرف الغابن او المغبون وسواء خرج به عن الملك
كالبيع ام منع مانع من رده كالاستيلاد ام لا الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين المنتقلة اليه لياخذ
الثمن ومثله ما لو عرض له ما يمنع من الرد شرعا كالاستيلاد وان لم يخرج عن الملك هذا هو المشهور وعليه عمل المصنف في غير الكتاب وفيه نظر للضرر على
المشتري مع تصرفه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن او بالخيار والضرر منفي بالخبر بل هو مستند خيار الغبن اذ لا نص فيه بخصوصه
وحينئذ فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا جمعا بين الحقين وكذا لو تلف العين او استولد الامة كما يثبت
ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا فسخ فلم يجد العين يرجع الى المثل او القيمة وهذا الاحتمال متوجه لكن لم اقف على قائل به نعم لو عاد
الى ملكه بفسخ او اقالة او غيرهما او موت الولد جاز الفسخ ان لم يناف الفورية واعلم ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه
او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض او الحكمية
كقصارة الثوب والمشوبة كصبغه او النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على وجه الاضمحلال
كالزيت يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البائع او المشتري
او هما فهذه جملة اقسام المسألة ومضروبها يزيد عن مائة مسألة وهي مما تعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان المغبون ان
كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ فوجد العين باقية على ملكه لم يتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها وان وجدها
متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري اجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وان كان صفة من وجه وعينا من آخر
كالصبغ صار شريكا بنسبته كما مر ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس اخذ المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو
رضي ببقائه بها واختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وان وجدها ناقصة
اخذها مجانا كذلك ان شاء وان وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساو او اردى صار شريكا ان شاء وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا
بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدومة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى
المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمستولدة ثم ان استمر السقوط وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد
اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود وان كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة
وقد زالت ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون وان وجدها منقولة المنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء
المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده والا سقط
خياره كما لو تصرف المشتري في العين والاحتمال السابق قائم فيهما فان قلنا به دفع مثله او قيمته وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن
مطلقا فيرجع الى عين الثمن او مثله او قيمته واما تصرفه فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله ردها
وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان تعذر ردها لعدم جوازها او تنقيصها او مزجها او اجرها فوجهان وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله ردها
مع الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظاهر انه كذلك كما لو تلفت ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى
الارش وبالاجود ان بذل بنسبته فقد انصرف والاشكال آت **الثامنة** خيار العيب وهو كل ما زاد عن الخلقة الاصلية وهي خلقة اكثر النوع الذي
يعتبر فيه ذلك ذاتا او صفة او نقص عنها عينا كان الزائد او الناقص كالاصبع زائدة على الخمس او ناقصة منها او صفة كالحمى ولو يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل
القبض وان برئ ليومه فان وجد في المبيع سواء نقص قيمته ام زادها فضلا عن المساواة فللمشتري الخيار مع الجهل بالعيب عند الشراء بين الرد والارش وهو جزء
من الثمن نسبته اليه مثل نسبة التفاوت بين القيمتين فيؤخذ ذلك من الثمن بان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة لا تفاوت ما بين المعيب
والصحيح لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وصحيحا بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة
وعشرين وعلى هذا القياس ولو تعددت القيم اما لاختلاف المقومين او لاختلاف قيمة افراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق نادرا

والاكثر

والاكثر ومنهم المصنف في الدروس عبروا عن ذلك باختلاف المقومين اخذت قيمة واحدة متساوية النسبة الى الجميع اي منتزعة منها نسبتها اليه بالسوية فمن القيمتين
يؤخذ نصفهما ومن الثلاث ثلثها ومن الخمس خمسها وهكذا والضابط اخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم وذلك لانتفاء الترجيح
وطريقه ان يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احدهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحا ومعيبا
في اختلافهما ومثل ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها وهذا الطريق منسوب الى المصنف وعبارته هنا وفي الدروس لا تدل عليه
والاكثر يتحد الطريقان وقد يختلفان في يسير كما لو قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين
ومجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن وهو ثلاثة من اثني عشر لو كان كذلك وعلى الثاني يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الاولى وهو
السدس وعلى قول الثانية ثلاثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلاثة وربع فظهر التفاوت ولو كانت ثلاثا فقالت
احديها كالاولى والثانية عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت
ستة هي الخمس وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد عن الاول بثلث خمس ولو اتفقت على الصحيحة كاثني عشر دون
المعيبة فقالت احديهما عشرة والاخرى ستة فطريقه تنصيف المعيبتين ونسبة النصف الى الصحيحة او جمع المعيبتين مع تضعيف الصحيحة واخذ مثل نسبة
المجموع اليه وهو الثلث وعلى الثاني يؤخذ من الاولى السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو الثلث ايضا ولو انعكس بان اتفقا على الستة معيبا
وقالت احديهما ثمانية صحيحا واخرى عشرة فان شئت جمعتهما واخذت التفاوت وهو الثلث واخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا
وعلى الثاني يكون التفاوت ربعا وخمسين فنصفه وهو ثمن وخمس تنقص عن الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس ويسقط الرد بالتصرف في المبيع سواء
كان قبل علمه بالعيب ام بعده وسواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا مغيرا للعين ام لا عادا اليه بعد خروجه عن ملكه ام لا وما تقدم في تصرف الحيوان هنا آت
وبحدوث عيب بعد القبض مضمون على المشتري سواء كان حدوثه من جهته ام لا واحترزنا بالمضمون عما لو كان حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا
يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البائع ولو رضي البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز وفي حكمه ما لو اشترى صفقة متعددا وظهر فيه عيب
وتلف احدها او اشترى اثنان صفقة فامتنع احدهما من الرد فان الآخر يمنع منه وله الارش وان اسقطه الآخر سواء اتحد العين ام تعددت اقتسماها
ام لا والاولى بالمنع من التفرق الوارث عن واحد لان التعدد هنا طار على العقد سواء في ذلك خيار العيب وغيره وكذا الحكم لو اشترى شيئين فصاعدا فظهر
في احدهما عيب فليس له رده بل ردهما او امساكهما واخذ ارش المعيب كذا يسقط الرد دون الارش اذا اشترى من ينعتق عليه لانعتاقه بنفس الملك ويمكن
رده الى التصرف وكذا يسقط الرد باسقاطه مع اختياره الارش او لا معه وحيث يسقط الرد يبقى الارش ويسقطان اي الرد والارش معا بالعلم به
اي بالعيب قبل العقد فان قدومه عليه عالما به رضي بالمعيب وبالرضا به بعده غير مقيد بالارش واولى منه اسقاط الخيار وبالبراءة اي براءة البائع من العيوب
ولو اجمالا كقوله برئت من جميع العيوب على اصح القولين ولا فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين
العيوب الباطنة وغيرها ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة حيث يكون مضمونة على البائع لان الخيار بها ثابت باصل العقد وان كان السبب غير
مضمون والاباق عند البائع وعدم الحيض ممن شأنها الحيض بحسب سنها عيب ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الاباق مرة قبل العقد وبه صرح بعضهم
والاقوى اعتبار اعتياده واقل ما يتحقق بمرتين ولا يشترط اباقه عند المشتري بل متى تحقق ذلك عند البائع جاز الرد ولو تجدد عند المشتري
في الثلاثة من غير تصرف فهو كما لو وقع عند البائع ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر كما ذكره جماعة بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها اسنانها في تلك
البلاد وكذا الثفل بضم المثلثة وهو ما استقر تحت المائع من كدرة في الزيت وشبهه غير المعتاد اما المعتاد منه فليس بعيب لاقتضاء طبيعة الزيت وشبهه كونه فيه
غالبا ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه لان مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار
الجملة كما تقدم في نظائره **التاسع** خيار التدليس وهو تفعيل من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع
ومنه اشتراط صفة فتفوت سواء كان من البائع ام المشتري فلو شرط صفة كمال كالبكارة او توهمها المشتري كما لو ابيع محمر الوجه ووصل الشعر فظهر الخلاف
تخير بين الفسخ والامضاء بالثمن ولا ارش لاختصاصه بالعيب والواقع ليس بعيب بل فوات امر زائد ويشكل ذلك في البكارة من حيث انها بمقتضى الطبيعة وفواتها
نقص حدث على الامة ويؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا فيتخير بين الرد والارش بل يحتمل ثبوتهما وان لم يشترط لما ذكرناه خصوصا في الصغيرة التي ليست محل الوطء
فان اصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيبا وهو في الصغيرة قوي وفي غيرها محتمل الا ان الغالب لما كان على خلافه في الاماء
كانت الثيبوبة فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة وانما يثبت الحكم مع العلم بسبق الثيبوبة على البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار
الى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيبوبة فيها عادة والا فلا خيار لانها قد تذهب بالعلة والنزوة وغيرها نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان او خيار

الشرط ترتب الحكم ولو انعكس لغرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخيره ايضا بين الرد والامساك بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك ولا بعد
فيه كون البكارة غالبا وكذا المصراة وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها
بزيادة وهو تدليس محرم وحكمه ثابت للشاة اجماعا والبقرة والناقة على المشهور بل قيل انه اجماع فان ثبت فهو الحجة والا فالمنصوص الشاة والحاق غيرهما
بها قياس الا ان يعلل بالتدليس العام فيلحق بها وهو متجه وطرد بعض الاصحاب الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي وفي الدروس انه ليس بذلك
البعيد للتدليس ويثبت التصرية ان لم يعترف بها البايع ولم يقم بها بينة بعد اختبارها ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة
فليست مصراة وان اختلفت في الثلثة فكان بعضها ناقصا عن الاولى نقصا خارجا عن العادة وان زادت بعدها في الثلثة يثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل
على الفور ولو ثبت بالاقرار والبينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلثة ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو تساوت او زادت هبة من الله
تعالى فالاقوى زواله ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال ويرد معها ان اختار ردها اللبن الذي حلبه منها حتى المتجدد منه بعد العقد او مثله لو تلف اما رد الموجود
فظاهر لانه جزء من المبيع اما المتجدد فلاطلاق النص بالرد الشامل له ويشكل بانه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه والاقوى عدم رده
في الدروس ولو لم يتلف اللبن لكن تغير في ذاته او صفته بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما ففي رده مع الارش ان نقص او مجانا او الانتقال الى بدله اوجه اجودها
الاول واعلم ان الظاهر من قوله بعد اختبارها ثلثة ثبوت الخيار المستند الى الاختبار بعد الثلثة كما ذكرناه سابقا وبهذا يظهر الفرق بين مدة التصرية وخيار
الحيوان فان الخيار في ثلثة الحيوان فيها وفي ثلثة التصرية بعدها ولو ثبتت التصرية بعد البيع بالاقرار او البينة فالخيار ثلثة ولا فورية على الاقوى وهو خيرته في الدروس
ويشكل الفرق بل بما قيل بانتفاء فايدة خيار التصرية لجواز الفسخ في الثلثة بدونها ويندفع بجواز تعدد الاسباب ويظهر الفايدة فيما لو اسقط احدهما
ويظهر من الدروس تقييد خيار التصرية بالثلثة مطلقا ونقل عن الشيخ انها لمكان خيار الحيوان ويشكل باطلاق توقفه على الاختبار ثلثة فلا يجامعها حيث لا يثبت
بدونه والحكم بكونه يتخير في اخر جزء منها يوجب المجاز في الثلثة **العاشر خيار الاشتراط** حيث لا يسلم الشرط لمشترطه بايعا او مشتريا ويصح اشتراط
سائغ في العقد اذا لم يؤد الى جهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وجعل ذلك شرطا بعد قيد السايغ تكلف كما لو شرط تاخير المبيع في يد البايع
او الثمن في يد المشتري ما شاء كل واحد منهما هذا مثال ما يؤدي الى جهالة في احدهما فان الاجل له قسط من الثمن فاذا كان مجهولا يجهل الثمن وكذا القول في جانب
المعوض او عدم وطي الامة او شرط وطي البايع اياها بعد البيع مرة او ازيد او مطلقا وهذه امثلة ما يمنع منه الكتاب والسنة وكذا يبطل الشرط باشتراط
غير المقدور للمشروط عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله ام بفعل الله تعالى لاشتراكهما في عدم
المقدورية ولو شرط تبقية الزرع في الارض اذا بيع احدهما دون الاخر الى اوان السنبل جاز لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على
المتعارف من البلوغ لانه منضبط ولو شرط غير السائغ بطل الشرط وابطل العقد في اصح القولين لامتناع بقائه بدونه لانه غير مقصود بانفراده وما
هو مقصود لم يسلم ولان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل يجهل الثمن وقيل يبطل الشرط خاصة لانه الممنوع شرعا دون البيع لتعلق التراضي بكل منهما
ويضعف بعدم قصده منفردا وهو شرط الصحة ولو شرط عتق المملوك الذي باعه منه جاز لانه شرط سائغ بل راجح سواء شرط عتقه عن المشتري
او اطلق ولو شرط عنه ففي صحته قولان اجودهما المنع اذ لا عتق الا في ملك فان اعتقه فذاك والا تخير البايع بين فسخ البيع وامضائه فان فسخ استرده وان
انتقل قبله عن ملك المشتري وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة وكذا لو انعتق قهرا وكذا كل شرط
لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخيره بين فسخ العقد المشروط فيه وامضائه ولا يجب على المشروط عليه فعله لاصالة العدم وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال
عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وقيل يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلط المشترط له على الفسخ الا مع تعذر وصوله الى شرطه لعموم الامر
بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وقوله ع المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره دفع امره
الى الحاكم ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ان شاء وللمصنف ره في بعض تحقيقاته تفصيل وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان
العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في
العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع
لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا والاقوى
اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا **الحادي عشر خيار الشركة** سواء قارنت العقد كما لو اشترى شيئا فظهر بعضه مستحقا
او تاخرت بعده الى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز فان المشتري يتخير بين الفسخ لعيب الشركة والبقاء فيصير شريكا بالنسبة
وقد يطلق على الاول تبعض الصفقة ايضا وقد يسمى هذا عيبا مجازا لمناسبته للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة لاشتراكهما في نقص صفته وهو

هنا

وهنا منع المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء بل يتوقف على اذن الشريك فالتسلط عليه ليس بتام فكان كالعيب بفوات وصف فيجبر بالخيار وانما كان اطلاق
العيب في مثل ذلك على وجه المجاز لعدم خروجه عن خلقته الاصلية لانه قابل بحسب ذاته للتملك منفردا ومشتركا فلا نقص في خلقته بل في صفته على ذلك
الوجه **الثاني عشر خيار تعذر التسليم** فلو اشترى شيئا ظانا امكان تسليمه بان كان طائرا يعتاد عوده او عبدا مطلقا او دابة مرسلة ثم
عجز بعده بان ابق وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك تخير المشتري لان المبيع قبل القبض مضمون على البايع ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف لامكان الانتفاع
به على بعض الوجوه جبر بالتخيير وان اختار التزام البيع صح وهل له الرجوع بشيء يحتمله لان فوات القبض نقص حدث على المبيع قبل القبض فيكون مضمونا على البايع
ويضعف بان الارش ليس في مقابلة مطلق النقص لاصالة البراءة وعدم اقتضاء العقد بل في مقابلة العيب المتحقق بنقص الخلقة او زيادتها كما ذكر وهو هنا منفي
الثالث عشر خيار تبعض الصفقة كما لو اشترى سلعتين فيستحق احدهما فانه يتخير بين التزام الاخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيهما ولا
فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعا واحدا فظهر استحقاق بعضه او متعددا كما مثل هنا لان اصل الصفقة البيع الواحد سمي البيع بذلك لانهم كانوا
يتصافقون بايديهم اذا تبايعوا يجعلونه دلالة على الرضا به ومنه قول النبي ص لعروة البارقي لما اشترى الشاة بارك الله لك في صفقة يمينك وانما
خص تبعض الصفقة هنا بالسلعتين لادخال الواحدة في خيار الشركة ولو جعل موضوع تبعض الصفقة اعم كما هو كان اجود وان اجتمع في
السلعة الواحدة خياران بالشركة وبتبعض الصفقة وقد يجتمع انواع الخيار اجمع في مبيع واحد لعدم التنافي **الرابع عشر خيار التفليس** اذا
وجد غريم المفلس متاعه فانه يتخير بين اخذه مقدما على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم وسيأتي في كتاب الدين تفصيله ومثله غريم الميت
مع وفاء التركة بالدين وقيل مطلقا وكان المناسب جعله قسما اخر حيث تحرى الاستقصاء هنا لافراد الخيار بما لم يذكره غيره **الفصل العاشر**
في الاحكام وهي خمسة **الاول النقد والنسية** اي البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة والثاني مأخوذ من
النسي وهو تأخير الشيء تقول انسأت الشيء انساء اذا اخرته والنسية اسم وضع موضع المصدر واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما
والتفريق اربعة اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن
وتأجيل الثمن هو النسية وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده واطلاق البيع يقتضي كون الثمن
حالا وان شرط تعجيله في متن العقد اكد الحلول لحصوله بدون الشرط فان وقت التعجيل بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير البايع لو لم يحصل الثمن في
الوقت المعين ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التأكيد في المشهور ولو قيل بثبوته مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته كان حسنا للاخلال بالشرط
وان شرط التأجيل اعتبر ضبط الاجل فلا يناط بما اي بوقت يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاج وادراك الغلة ولا بالمشترك بين امرين وامور حيث
لا مخصص لاحدهما كنفرهم من منى فانه مشترك بين امرين وشهر ربيع فانه مشترك بين شهرين فيبطل العقد بذلك ومثله التأجيل الى يوم معين من الاسبوع
كالخميس وقيل يصح ويحمل على الاول في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل
مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ويحتمل الاكتفاء في
الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية
ولو جعل لحال ثمنا وللمؤجل ازيد منه او فاوت بين الاجلين في الثمن بان قال بعتك حالا بمائة ومؤجلا الى شهر بمائتين او مؤجلا الى شهر بمائة والى
شهرين بمائتين بطل لجهالة الثمن بتردده بين الامرين وفي المسألة قول ضعيف بلزوم اقل الثمنين الى ابعد الاجلين استنادا الى رواية ضعيفة
ولو اجل البعض المعين من الثمن واطلق الباقي او جعله حالا صح للانضباط ومثله ما لو باعه سلعتين في عقد ثمن احدهما نقدا والاخرى نسية وكذا
لو جعله او بعضه نجوما معلومة ولو اشتراه البايع في حال كون بيعه الاول نسية صح البيع قبل الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة عن الثمن
الاول ونقصان عنه لانتفاء المانع في ذلك كله مع عموم الادلة على جوازه وقيل لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الاول او نقصان عنه مع اتفاقهما
في الجنس استنادا الى رواية قاصرة السند والدلالة الا ان يشترط في بيعه الاول ذلك اي بيعه من البايع فيبطل البيع الاول سواء كان حالا او
مؤجلا وسواء شرط بيعه من البايع بعد الاجل ام قبله على المشهور ومستنده غير واضح فقد علل باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له
المتوقفة على بيعه وفيه ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله الى ملكه كيف لا واشتراط نقله الى ملك البايع من المشتري مستلزم
لانتقاله اليه غايته ان تملك البايع موقوف على تملك المشتري وهو غير موقوف على تملك البايع فلا دور ولانه وارد في باقي الشروط خصوصا شرط بيعه للغير
مع صحته اجماعا واوضح لملك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه وعلل بعدم حصول القصد الى نقله عن
البايع ويضعف بان الغرض حصول القصد الى ملك المشتري وانما رتب عليه نقله ثانيا ويستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه لا انتفاء

علے انہما لو لم یشترطا ذلک فی العقد صح وان کان من قصدهما رده مع ان العقد یتبع القصد والمصحح له ما ذکرناه من ان قصد رده بعد ملک المشتری له غیر
مناف لقصد البیع بوجه وانما المانع عدم القصد الی نقل الملک الی المشتری اصلا بحیث لا یترتب علیه حکم الملک ویجب قبض الثمن لو دفعه الی البائع
مع الحلول مطلقا و فی الاجل بعده لا قبله لانه غیر مستحق وجاز تعلق غرض البائع بتاخیر القبض الی الاجل فان الاغراض لا تنضبط فلو امتنع البائع
من قبضه حیث یجب قبضه الحاکم ان وجد فان تعذر قبضه الحاکم ولو بالمشقة البالغة فی الوصول الیه او امتناعه من القبض فهو امانة فی ید المشتری لا یضمنه
لو تلف بغیر تفریط وکذا کل من امتنع من قبض حقه ومقتضی العبارة ان المشتری یبقیه بیده ممیزا علی وجه الامانة وینبغی مع ذلک ان لا یجوز له التصرف فیه وان
یکون نماؤه للبائع تحقیقا لتعینه له وربما قیل ببقائه علی ملک المشتری وان کان تلفه من البائع وفی الدروس ان للمشتری التصرف فیه فیبقی فی ذمته
ولا حجر فی زیادة الثمن ونقصانه علی البائع والمشتری اذا عرف المشتری القیمة وکذا اذا لم یعرف لجواز بیع الغبن اجماعا وکانه اراد نفی الحجر علی وجه لا یترتب علیه خیار
فیجوز بیع المتاع بدون قیمته اضعافا الا ان یؤدی الی السفه من البائع والمشتری فیبطل البیع ویرتفع السفه بتعلق غرض صحیح بالزیادة والنقصان اما
لقلتهما او لترتب غرض اخر یقابله کالصبر بدین حال ونحوه ولا یجوز تاجیل الحال بزیادة فیه ولا بدونها الا ان یشترط الاجل فی عقد لازم فیلزم
الوفاء به ویجوز تعجیله بنقصان منه بابراء او صلح ویجب علی المشتری اذا باع ما اشتراه مؤجلا ذکر الاجل فی غیر المساومة فیتخیر المشتری بدونه ان لم
یذکره بین الفسخ والرضا حالا لا اللدلیس ولان للمشتری من الاجل قسطا **الثانی** فی القبض اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع والثمن بغیر شرط تاخیر احد العوضین
او تاخیرهما اذا کانا عینین او احدهما یقتضی قبض العوضین فیتقابضان معا لو تمانعا من التقدم سواء کان الثمن عینا او دینا وانما لم یکن احدهما اولی
بالتقدیم لتساوی الحقین فی وجوب تسلیم کل منهما الی صاحبه مالکه وقیل یجبر البائع علی الاقباض اولا لان الثمن تابع للمبیع ویضعف باستواء العقد فی افادة
الملک لکل منهما فان امتنعا اجبرهما الحاکم معا مع امکانه کما یجبر الممتنع من قبض ماله فان تعذر فکالدین اذا بذله المدیون فامتنع من قبوله ویجوز اشتراط
تاخیر اقباض المبیع مدة معینة کما یجوز اشتراط تاخیر الثمن والانتفاع به منفعة معینة لانه شرط سائغ فیدخل تحت العموم والقبض فی المنقول کالحیوان والاقمشة
والمکیل والموزون والمعدود نقله وفی غیره التخلیة بینه وبینه بعد رفع الید عنه وانما کان القبض مختلفا کذلک لان الشارع لم یحده فیرجع فیه الی العرف وهو
دال علی ما ذکر وفی المسألة اقوال هذا اجودها ومنها ما اختاره فی الدروس من انه فی غیر المنقول التخلیة وفی الحیوان نقله وفی المعتبر کیله او وزنه او عده او نقله
وفی الثوب وضعه فی الید واستند فی اعتبار الکیل والوزن فی المعتبر بهما الی صحیحة معویة بن وهب عن الصادق ع وفی دلالتها علیه نظر والحاق المعدود
بهما قیاس والفرق بین الحیوان وغیره ضعیف ومنها الاکتفاء بالتخلیة مطلقا ونفی عنه الباس فی س بالنسبة الی نقل الضمان لا زوال التحریم او الکراهة عن
البیع قبل القبض والعرف یابی ذلک والاخبار تدفعه وحیث یکتفی بالتخلیة فالمراد بها رفع المانع للمشتری من القبض بالاذن فیه ورفع یده ویده عنه ان کان
ولا یشترط مضی زمان یمکن وصول المشتری الیه الا ان یکون فی غیر بلده بحیث یدل العرف علی عدم القبض بذلک والظاهر ان اشتغاله بملک البائع
غیر مانع منه وان وجب علی البائع التفریغ ولو کان مشترکا ففی توقفه علی اذن الشریک قولان اجودهما العدم لعدم استلزامه التصرف فی مال الشریک
نعم لو کان منقولا توقف علی اذنه لافتقاره قبضه الی التصرف بالنقل وان امتنع من الاذن نصب الحاکم من یقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل
البیع وقیل یکفی التخلیة وان لم یکتف بها فی غیره ویبرا بالقبض کیف فرض بنقل الضمان الی المشتری اذا لم یکن له خیار مختص به او مشترک بینه وبین اجنبی
فلو کان له خیار فتلفه بعد القبض زمن منه ایضا وان کان انتقال الضمان مشروطا بالقبض ولو تلف قبله فمن البائع مطلقا مع ان النماء المنفصل المتجدد
بین العقد والتلف للمشتری ولا بعد فی ذلک لان التلف لا یبطل البیع من اصله بل یفسخه من حینه کما لو انفسخ بخیار وهذا اذا کان تلفه من الله اما لو کان من
اجنبی او من البائع تخیر المشتری بین الرجوع بالثمن کما لو تلف من الله وبین مطالبة المتلف بالمثل او القیمة ولو کان التلف من المشتری فهو بمنزلة القبض
وان تلف بعضه او تعیب من قبل الله او من قبل البائع تخیر المشتری فی الامساک مع الارش والفسخ ولو کان العیب من قبل اجنبی فالارش علیه للمشتری
ان التزم وللبائع ان فسخ ولو غصب من ید البائع قبل اقباضه واسرع عوده بحیث لم یفت من منافعه ما یعتد به عرفا او امکن البائع نزعه بسرعة کذلک
فلا خیار للمشتری لعدم موجبه ولا یمکن تحصیله بسرعة تخیر المشتری بین الفسخ والرجوع علی البائع بالثمن ان کان دفعه والالتزام بالمبیع وارتقاب حصوله
فینفسخ بما لا یتوقف علی القبض کعتق العبد ثم ان تلف فی ید الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فیبطل البیع وان کان قد رضی بالصبر مع احتمال کونه
قبضا وکذا لو رضی بکونه فی ید البائع اولی بتحقق القبض هنا ولا اجرة علی البائع فی تلک المدة الی کان فی ید الغاصب وان کانت العین مضمونة علیه
لان الاجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غیر مضمون وقیل یضمنها لانها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض وکالنماء المتصل والاقوی اختصاص الحکم
بما الا ان یکون المنع منه فیکون غاصبا اذا کان المنع بغیر حق فلو حبسه لیتقابضا او لیقبض الثمن حیث شرط تقدم قبضه فلا اجرة علیه للاذن
فی امساکه شرعا وحیث یکون المنع سائغا فالنفقة علی المشتری لانه ملکه فان امتنع من الانفاق رفع البائع امره الی الحاکم لیجبره علیه فان تعذر

انفق

انفق بنیة الرجوع ویرجع کنظائره ولیکن المبیع عند اقباضه مفرغا من امتعة البائع وغیرها مما لم یدخل فی المبیع ولو کان مشغولا بزرع لم یبلغ وجب الصبر
الی اوانه ان اختاره البائع ولو کان فیه ما لا یخرج الا بهدم وجب ارشه علی البائع التفریغ وان کان واجبا الا ان القبض لا یتوقف علیه فلو رضی المشتری
بتسلمه مشغولا تم القبض ویجب التفریغ بعده ویکره بیع المکیل والموزون قبل قبضه للنهی عنه المحمول علی الکراهة جمعا وقیل یحرم ان کان طعاما
والاقوی بل یحرم بیع مطلق المکیل والموزون لصحة الاخبار الدالة علی النهی وعدم مقاومة المعارض لها علی وجه یوجب حمله علی خلاف ظاهره وقد تقدم ولو
ادعی المشتری نقصان المبیع بعد قبضه حلف ان لم یکن حضر الاعتبار لاصالة عدم وصول حقه الیه والا یکن کذلک بان حضر الاعتبار حلف البائع عملا بالظاهر
من ان صاحب الحق اذا حضر اعتباره یحتاط لنفسه ویعتبر مقدار حقه ویمکن موافقة الاصل للظاهر باعتبار اخر وهو ان المشتری لما قبض حقه کان فی قوة المعترف
بوصول حقه الیه کملا فاذا ادعی بعد ذلک نقصا کان مدعیا لما یخالف الاصل ولا یلزم مثله فی الصورة الاولی لانه اذا لم یحضره لا یکون معترفا بوصول حقه
لعدم اطلاعه علیه حتی لو فرض اعترافه فهو مبنی علی الظاهر بخلاف الحاضر ولو حول المشتری الدعوی حیث لا یقبل قوله فی النقص الی عدم اقباض الجمیع من غیر
تعرض لحضور الاعتبار وعدمه او معه حلف لاصالة عدم وصول حقه الیه ما لم یکن سبق بالدعوی الاولی فلا تسمع الثانیة لتناقض کلامیه وهذه من الحیل التی
یترتب علیها الحکم الشرعی کدعوی برائة الذمة من حق المدعی لو کان تعذر دفعه الیه بغیر بینة فانه لو اقر بالواقع لزمه **الثالث** فیما یدخل فی المبیع عند اطلاق
لفظه والضابط انه یراعی فیه اللغة والعرف العام او الخاص وکذا یراعی الشرع بطریق اولی بل هو مقدم علیهما ولعله ادرجه فی العرف لانه عرف خاص
والاقدم الشرعی ثم العرفی ثم اللغوی ففی بیع البستان بلفظه تدخل الارض والشجر قطعا والبناء کالجدار وما اشبهه من الارکان المثبتة فی داخله لحفظ التراب
الانتقال اما البناء المعد للسکنی ونحوه ففی دخوله وجهان اجودهما اتباع العادة ویدخل فیه الطریق والشرب ولو باعه بلفظ الکرم تناول شجر العنب
لانه مدلوله لغة واما الارض والعریش والبناء والطریق والشرب فیرجع فیها الی العرف وکذا ما اشتمل علیه من الاشجار بحجره وما شک فی تناول اللفظ
له لا یدخل وید خل فی الدار الارض والبناء اعلاه واسفله الا ان یفرد الاعلی عادة فلا یدخل الا بالشرط او القرینة والابواب المثبتة وفی المنفصلة
کالالواح وجهان اجودهما الدخول للعرف وانفصالها للارتفاق فیکون کالجزء وان انفصلت واطلاق العبارة یتناولها وفی س قیدها بالمثبتة فیخرج الاغلاق
المنقولة دون المنصلة کالاقفال والاخشاب المثبتة کالمجذة لوضع الامتعة وغیرها دون المنفصلة وان انتفع بها فی الدار لانها کالالات لو غیرها والسلم
المثبت فی البناء لانه بمنزلة الدرجة بخلاف غیر المثبت لانه کالالة وکذا الرف وفی حکمها الخوابی المثبتة فی الارض والحیطان والمفتاح وان کان منقولا
لانه بمنزلة الجزء من الاغلاق المحکوم بدخولها والمراد غیر مفتاح القفل لانه تابع لقفله ولو شهدت القرینة بعدم دخوله لم یدخل وکذا یدخل الحوض والبئر
والحمام المعروف بها والاوتاد دون الرحی وان کانت مثبتة لانها لا تعد منها وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها ولا یدخل الشجر الکائن بها الا مع الشرط او یقول بما اغلق
علیه بابها او ما دار علیه حائطها او شهادة القرائن بدخوله کالمساومة علیه بدل ثمن لا یصلح الا لهما ونحو ذلک ویدخل فی النخل الطلع اذا لم یؤبر بتشقق
طلع الاناث وذر طلع الذکور فیه لیجیء ثمرته اصلح ولو ابر فالثمرة للبائع ولو ابر البعض فلکل حکمه علی الاقوی والحکم مختص بالبیع فلو نقل النخل بغیره لم یدخل الطلع
متی ظهر کالثمرة وحیث لا یدخل فی المبیع یجب تبقیتها الی اوان اخذها عرفا بحسب تلک الشجرة فان اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوی فی الحمل علی الاقل
او الاکثر او اعتبار التعیین وبدونه یبطل اوجه وطلع الفحل للبائع متی ظهر وکذا باقی الثمار مع الظهور وهو انعقادها سواء کانت بارزة ام مستترة فی کمام
او ورد وکذا القول فیما یکون المقصود منه الورد او الورق ولو کان وجوده علی التعاقب فالظاهر حال البیع للبائع والمتجدد للمشتری ومع الامتزاج یرجع الی الصلح ویجوز
لکل منهما ای من البائع الذی بقیت له الثمرة والمشتری السقی مراعاة للملک الا ان یستضر معا فیمنعان ولو تقابلا فی الضرر والنفع رجحنا مصلحة المشتری لان
البائع هو الذی ادخل الضرر علی نفسه ببیعه للاصل وتسلیط المشتری علیه الذی یلزمه جواز سقیه وتوقف فی س حیث جعل ذلک احتمالا ونسبه الی الفاضل
واحتمل تقدیم صاحب الثمرة لسبق حقه ویشکل تقدیم المشتری حیث یوجب نقصان الاصل بحیث یقتضی الثمرة وزیادة فینبغی تقدیم مصلحة البائع مع ضمانه لقیمة
الثمرة جمعا بین الحقین ویدخل فی القریة البناء المشتمل علی الدور وغیرها والمرافق کالطرق والساحات لا الاشجار والمزارع الا مع الشرط او العرف
کما هو الغالب الان او القرینة وفی حکمها الضیعة فی عرف الشام ویدخل فی العبد والامة ثیاب الساتر للعورة دون غیرها اقتصارا علی المتیقن دخوله
لعدم دخولها فی مفهوم العبد لغة والاقوی دخول ما دل العرف علیه من ثوب او ثوبین وزیادة وما یتناوله بخصوصه من غیر الثیاب کالحزام والقلنسوة والخف
وغیرها ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل علیه حال البیع دون غیره وما یشک فی دخوله لا یدخل للاصل ومثله الدابة فیدخل فیها النعل دون
الا مع الشرط او العرف **الرابع** فی اختلافهما ففی قدر الثمن یحلف البائع مع قیام العین والمشتری مع تلفها علی المشهور بل قیل انه اجماع وهو مستند
الی روایة مرسلة وقیل یقدم قول المشتری مطلقا لانه ینفی الزائد والاصل عدمه وبرائة ذمته وهو قوی ان لم یثبت الاجماع علی خلافه مع انه
المذکور وقیل یتحالفان ویبطل البیع لان کلا منهما مدع ومنکر لتشخص العقد بکل واحد من الثمنین وهو خیرة المص فی قواعده وشیخه فخر الدین فی شرحه

وفي ترتب القولين الى التردد على المثمن لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق ففي تنزيله منزلة التلف قولان اجودهما العدم لصدق القيام عليها وهو البقاء ومنع مساواته للتلف في العلة الموجبة للحكم ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله اوجه اوجهها الاول لصدق عدم قيامها الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج بغيره فان بقي التميز وان عسر التخلص فالعين قائمة والا فوجهان عدمه اوجه لعدم صدق القيام عرفا فان ظاهره انه اخص من الوجود ولو اختلفا في تعجيله اي الثمن وقدر الاجل على تقدير اتفاقهما عليه في الجملة وشرط رهن او ضمين عن البايع يحلف البايع لاصالة عدم ذلك كله وهذا مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقليل الاجل حيث يتفقان على اصل التاجيل فلو اتفق خلافه فادعى هو الاجل او طوله لغرض تعلق بتاخير القبض قدم قول المشتري للاصل وكذا يقدم قول البايع لو اختلفا في قدر المبيع للاصل وقد كان ينبغي مثله في قدر الثمن بالنسبة الى المشتري لولا الرواية ولا فرق بين كونه مطلقا او معينا كهذا الثوب فيقول بل هو والاخر هذا ان لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو والاخر بالفين والاقوى التحالف لاشتراكهما الاخذ به وفي تعيين المبيع كما اذا قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا يتحالفان لادعاء كل منهما ما ينفيه الاخر بحيث لم يتفقا على امر ويختلفا فيما زاد وهو ضابط التحالف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعي الاخر لا على اثبات ما يدعيه ولا جامعة بينهما فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله او بدلها والبادي منهما باليمين من ادعى عليه اولا فان حلف الاول ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا احلف يمينا ثانية بل عيبه ثم انما حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الثوب في يده والا انتزعه من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع كان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبض الثمن اخذ الثوب قصاصا ايضا فان زادت قيمته عنه فهو مما لا يدعيه احد وفي بعض نسخ الاصل وقال الشيخ والقاضي يحلف البايع كالاختلاف في الثمن وضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنف حيث يتحالفان يبطل العقد من حينه اي حين التحالف لا من اصله فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبايع ونماء المبيع للمشتري فيشكل حيث يتعين نعم لو قيل به في مسئلة الاختلاف في قدر الثمن توجه حكم نماء المبيع واختلاف هنا في شرط مفسد يقدم مدعي الصحة لانها الاصل في تصرفات المسلم ولو اختلف الورثة نزل كل وارث منزلة مورثه فيحلف ورثة البايع لو كان الاختلاف في قدر المبيع والاجل واصله وقدر الثمن مع قيام العين وورثة المشتري مع تلفها وقيل يقدم قول ورثة المشتري في قدر الثمن مطلقا لانه الاصل وانما خرج عنه مورثهم بالنص فيقتصر فيه على مورد المخالف للاصل وله وجه غير ان قيام الوارث مقام المورث مطلقا اجود لانه بمنزلته ولو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعا

الخامس اطلاق الكيل والوزن والنقد ينصرف الى المعتاد في بلد العقد لذلك المبيع ان اتحد فان تعدد فالاغلب استعمالا واطلاقا فان اختلفا في ذلك فمع ترجيح احدهما نظر ويمكن وجوب التعيين كما لو لم يغلب فان تساوت في الاستعمال في المبيع الخاص وجب التعيين لاستحالة الترجيح بلا مرجح واختلاف الاغراض ولو لم يعين بطل البيع لما ذكر واجرة اعتبار المبيع بالكيل والوزن او النقد على البايع لانه لمصلحته واعتبار الثمن على المشتري واجرة الدلال على الامر ولو امراه فالساعون كان مراد كل منهما المماكسة ومعه لو امراه يتولى الطرفين للايجاب والقبول فعليهما اجرة واحدة بالتنصيف سواء اقترنا ام تلاحقا ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد عليه لانه قد عبر به من يجوزه بل المراد انه لا يجمع بينهما العمل الواحد وان امره البايع بالبيع والمشتري بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه ولا يضمن الدلال ما يتلف بيده ما لم يفرط والمراد به ما يشمل التعدي مجازا او اشتراكا فيحلف على عدمه لو ادعي عليه التفريط لانه امين فيقبل قوله في عدمه فان ثبت التفريط في حقه ضمن القيمة وحلف على مقدار القيمة لو خالفه البايع فادعى انها اكثر مما اعترف به لاصالة البراءة من الزايد ولا ينافيه التفريط وان اوجب الاثم كما يقبل قول الغاصب فيها على اصح القولين **خاتمة** الاقالة فسخ لا بيع عندنا سواء وقعت بلفظ الفسخ ام الاقالة في حق المتعاقدين والشفيع وهو الشريك اذ لا شفعة هنا بسببها الا قال الزوجين كان بيعا لاثبت بها الشفعة للشريك لاختصاصها بالبيع ونبه بقوله في حق المتعاقدين على خلاف بعض العامة حيث جعلها بيعا في حقهما وبقوله والشفيع على خلاف اخرين حيث جعلوها في حقه بيعا دونهما فتثبت له بها الشفعة ولا يسقط اجرة الدلال على البيع بها لانه استحقها بالبيع السابق فلا يبطله الفسخ اللاحق وكذا اجرة الوزان والكيال والناقد بعد صدور هذه الافعال لوجود سبب الاستحقاق ولا يصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه البيع سابقا ولا نقيصة لانها فسخ ومعناه رجوع كل عوض الى مالكه فاذا شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت بفساده ولا فرق بين الزيادة العينية والحكمية كالانظار بالثمن ويرجع بالاقالة كل عوض الى مالكه ان كان باقيا ونماؤه المتصل تابع له اما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملا لم ينفصل فان كان تالفا فمثله ان كان مثليا او قيمته يوم التلف ان كان قيميا او تعذر المثل ولو وجده معيبا رجع بارشه لان الجزء والوصف الفائت بمنزلة التالف ولفظها تقايلنا او تفاسخنا او تقايلنا معا او متلاحقين من غير فصل معتد به او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر وان لم يسبق التماس واحتمل المصنف في الدروس الاكتفاء بالقبول الفعلي

كتاب الدين

وهو قسمان **الاول** القرض

بفتح القاف وكسرها وفضله عظيم والدرهم منه بثمانية عشر درهما مع ان درهم الصدقة بعشرة قيل والسر فيه ان الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وان درهم القرض يعود فيقرض ثانيا ودرهم الصدقة لا يعود واعلم ان القرض لا يتوقف على قصد القربة ومطلق الثواب يتوقف عليها فليس كل قرض يترتب عليه الثواب بخلاف الصدقة فان القربة معتبرة فيها فاطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر اما مشروط بقصد القربة او تفضل من الله تعالى من غير اعتبار الثواب بواسطة الوجهين وقد يقع التفضل على كثير من فاعلي البر من غير اعتبار القربة كالكرم ويفتقر القرض الى ايجاب وقبول والصيغة اقرضتك او انتفع به او تصرف فيه او ملكتك او اسلفتك او خذ هذا او اصرفه وعليك عوضه وما ادى هذا المعنى لانه من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل يتادى بما افاد معناها وانما يحتاج الى ضميمة وعليك عوضه ما عدا الصيغة الاولى فانها صريحة في معناه لا يفتقر الى انضمام امر اخر فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالايجاب واستقرب في س الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وهو حسن من حيث اباحة التصرف اما افادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي اليه ولا يجوز اشتراط النفع للنهي عن قرض يجر نفعا فلا يفيد الملك لو شرطه سواء في ذلك الربوي وغيره وزيادة العين والمنفعة حتى لو شرط الصحاح عوض المكسرة خلافا لابي الصلاح الحلبي ره وجماعة حيث جوزوا هذا الفرد من النفع استنادا الى رواية لا تدل على مطلوبهم وظاهرها اعطاء الزايد الصحيح بدون الشرط ولا خلاف فيه بل لا يكره وقد روي ان النبي ص اقرض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وانما يصح اقراض الكامل على وجه يرتفع عنه الحجر في المال واراد كمال المتعاقدين معا باضافة المصدر الى الفاعل والقابل وكل ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والادهان يثبت في الذمة مثله وما لا تتساوى اجزاؤه كالحيوان تثبت قيمته يوم القبض لانه وقت الملك وبمجرد القبض يملك المقترض القرض على المشهور لا بالتصرف قيل لانه نوع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والاذن فيه منع يتعينه الملك ط اذ يكفي فيه اذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد بل بالايجاب وحيث قلنا بملكه بالقبض فله رد مثله مع وجود عينه وان كره المقرض لان العين ح تصير كغيرها من امواله والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين مع طلب مالكها ويمكن القول بذلك وان ملكناه بالقبض بناء على كون القرض عقدا جائزا ومن شانه رجوع كل عوض الى مالكه اذا فسخ كالهبة والبيع بخيار ولا يلزم اشتراط الاجل فيه لا له ولا لغيره لانه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه الحاقا للشرط بجزئه نعم لو شرط اجل القرض في عقد لازم لزم على ما يبو ويجب على المديون نية القضاء سواء قدر على ادائه ام لا بمعنى العزم وان عجز عن الاداء اذا قدر سواء كان صاحب الدين حاضرا ام غائبا لان ذلك من مقتضى الايمان كما يجب العزم على اداء كل واجب وترك كل محرم وقد روي ان من عزم على قضاء دينه اعين عليه وانه ينقص من معونته بقدر قصور نيته وعزله عند وفاته والايصاء به لو كان صاحبه غائبا ليتميز الحق ويسلم من تصرف الوارث فيه ويجب كون الوصي ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة ولو جهل ويئس منه تصدق به عنه في المشهور وقيل يتعين دفعه الى الحاكم لان الصدقة تصرف في مال الغير بغير اذنه ويضعف بانها احسان محض اليه لانه ان ظهر ولم يرض بها ضمن له عوضها والاقوى انفع من بقاء العين المعزولة المعرضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقه والاقوى التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم وابقائه في يده ولا يصح قسمة الدين المشترك بين شريكين فصاعدا على المشهور بل الحاصل منه لهما والتاوي بالمثناة وهو الهالك منهما وقد يحتال للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة من البريء وكذا لو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض وفاقا للمصنف في الدروس لصحة صلحه حالا وان لم يقبض من المديون وغيره حالا كان الدين ام مؤجلا ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته لان الشرط امكانه في الجملة لا حالة البيع ولا فرق في بيعه بالحال بين كونه مشخصا ومضمونا على الاقوى للاصل وعدم صدق اسم الدين عليه لا بمؤجل لانه بيع دين بمثله ولو قيل انه متحد نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع او بعده فمشترك واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع به فيقولون باع فلان ماله بالدين مجاز بقصد ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل وبزيادة عن قدره ونقيصة الا ان يكون ربويا فيعتبر المساواة ولا يلزم المديون ان يدفع الى المشتري الا ما دفع المشتري الى البايع على رواية محمد بن الفضل عن ابي الحسن الرضا ع وفي معناها رواية ابي حمزة عن الباقر ع وانما اقتصر على الاولى لانها اصرح وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة ويظهر من المصنف الميل اليه في الدروس ولا معارض لها لكن المسند ضعيف وعموم الادلة تدفعه وحمل على الضمان مجازا لشبهه بالبيع في المعاوضة او على فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع ماذونا فيه من البايع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه والاقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع ويجب مراعاة شروط الربا والصرف ولو وقع صلحا اغتفر الثاني خاصة ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر والمشهور الصحة مطلقا لعموم الادلة ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير ثم قضى منه دين المسلم صح قبضه ولو شاهده لاقرار الشارع له على ذلك لكن بشرط استتاره كما هو مقتضى الشرع فلو تظاهر به لم يجز ومن ثم يقيد بالذمي لان الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله ولا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس عملا بالاصل خلافا لابن الجنيد حيث زعم انها تحل قياسا على الميت وهو باطل مع وجود الفارق بتضرر الورثة

ان منعوا من التصرف الى ان يحل وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس لبقاء ذمته وتحل الديون المؤجلة اذا مات المديون سوى في ذلك مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما للعموم وكون اجل السلم يقتضي قسطا من الثمن واجل الجناية بتعيين الشارع لتحقيق الفرق بين الجنايات لا يدفع عموم النص ولا تحل بموت المالك دين المديون للاصل خرج منه موت المديون فيبقى الباقي وقيل تحل استنادا الى رواية مرسلة وقياسا على موت المديون وهو باطل وللمالك انتزاع السلعة التي نقلها الى المفلس قبل الحجر ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدما بها على سائر الديان في الفلس ان لم تزد زيادة متصلة كالسمن والطول فان زادت كذلك لم يكن اخذها لحصولها على ملك المفلس فيمتنع اخذ العين بدونها ومعها وقيل يجوز انتزاعها وان زادت لان هذه الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ولعموم من وجد عين ماله فهو احق بها وفي قول ثالث يجوز اخذها لكن يكون المفلس شريكا بمقدار الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة كالولد وان لم ينفصل والثمرة وان لم تقطف لم يمنع من الانتزاع وكانت الزيادة للمفلس لو كانت بفعله كما لو غرس او صبغ الثوب او خاطه او طحن الحنطة كان شريكا بنسبة الزيادة وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور يقسم على نسبة الديون سواء في ذلك صاحب العين وغيره ومع الوفاء لصاحب العين اخذها في المشهور سواء كانت التركة بقدر الديون ام ازيد سواء مات محجورا عليه ام لا ومستند المشهور صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع وقال ابن الجنيد يختص بها وان لم يكن وفاء كالمفلس قياسا واستنادا الى رواية مطلقة في جواز الاختصاص والاول باطل والثاني يجب تقييده بالوفاء جمعا وربما قيل باختصاص الحكم بمن مات محجورا عليه والا فلا اختصاص مطلقا وصحيح النص يدفعه

ولو وجدت العين ناقصة بفعل المفلس اخذها ان شاء وضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته اي النقص الى الثمن بان تنسب قيمته ناقصة الى قيمته صحيحة وينظر من الثمن الذي باعه به بتلك النسبة كما هو مقتضى قاعدة الارش ولئلا يجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض وفي استفادة ذلك من نسبة النقص الى الثمن خفاء ولو كان النقص بفعل غيره فان وجب ارشه ضرب به قطعا ولو كان من قبل الله تعالى فالاقوى انه كذلك سواء كان الفائت مما يتقسط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبدين ام لا كيد العبد لان مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض الى صاحبه او بدله واعلم ان تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له نكتة لانه اما مساو لما يحدث من الله تعالى او الاجنبي على تقدير الفرق وحكم الجميع سواء على القول القوي ولا يقبل اقراره في حال التفليس بعين لتعلق حق الغرماء باعيان ماله قبله فيكون اقراره بها في قوة الاقرار بمال الغير والحجر عن التصرف المالي المانع من نفوذ الاقرار ويصح اقراره بدين لانه عاقل مختار فيدخل في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع في العين منتف هنا لانه في العين مناف لحق الديان المتعلق بها وهنا يتعلق بذمته فلا يشارك المقر له الغرماء جمعا بين الحقين وقوى الشيخ ره وتبعه العلامة في بعض كتبه المشاركة للخبر ولعموم الاذن في قسمة ماله بين غرمائه والفرق بين الاقرار والانشاء فان الاقرار اخبار عن حق سابق والحجر انما يبطل احداث الملك لانه كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ويشكل بان نفوذ اقراره ليس لنفسه بل لحق غيره ولا ينافيه الحجر ونحن قد قبلناه على نفسه لا على الغرماء ومشاركة المقر له للغرماء هو المانع من النفوذ الموجب لمساواة الاقرار للانشاء في المعنى وكونه كالبينة مطلقا ممنوع ثم ان اسنده الى ما قبل الحجر اما بعده فانه لا ينفذ معجلا قطعا ثم لو اسنده الى ما يلزم ذمته كاتلاف مال او جناية شارك لو وقع التسبب بغير اختيار المستحق ولا يقبض بخلاف المعامل ويمنع المفلس من التصرف المبتدأ في اعيان امواله المنافي لحق الغرماء لا من مطلق التصرف واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار لانه ليس بابتداء تصرف بل هو اثر امر سابق على الحجر وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقا فله الفسخ به وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة ام يجوز اقتراحا الاقوى الثاني نظرا الى اصل الحكم وان تخلفت الحكمة وقيل يعتبر الغبطة في الثاني دون الاول وفرق المصنف ره بينهما بان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب ويضعف بان كلا منهما ثابت باصل العقد على غير جهة المصلحة وان كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة والاجماع على جواز الفسخ بالعيب وان زاد القيمة فضلا عن الغبطة فيه وشمل التصرف في اعيان الاموال ما كان بعوض وغيره وما تعلق بنقل العين والمنفعة وخرج به التصرف في غيره كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه وما يفيد تحصيله كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية وان منع منه بعده وبالمنافي عن وصيته وتدبيره فانهما يخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فنفوذهما فرع ذلك ونحوه جائز اذ لا ضرر على الغرماء فيه ويباع امواله القابلة للبيع ولو لم يقبل كالمنفعة اوجرت او صولح عليها واضيف العوض الى اثمان ما يباع ويقسم على الغرماء ان وفى والا فعلى نسبة اموالهم ولا يدخر للمؤجلة التي لم تحل حال القسمة شيء ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ويحضر كل متاع في سوقه وجوبا مع رجاء زيادة القيمة والا استحبابا لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ويحبس لو ادعى الاعسار حتى يثبته باعتراف الغرماء او بالبينة المطلعة على باطن امره ان شهدت بالاعسار مطلقا او بتلف امواله حيث لا يكون منحصرا في اعيان مخصوصة والا كفى اطلاعها على تلفها ويعتبر في الاول مع الاطلاع على باطن امره بكثرة مخالطته وصبره على ما لا يصبر عليه ذو اليسار عادة ان تشهد باثبات يتضمن النفي لا بالنفي الصرف بان تقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك وهل يتوقف ثبوته مع البينة مطلقا على اليمين قولان اجودهما ذلك مع دعوى الاعسار قبل اثباته لو كان اصل الدين مالا كالقرض او عوضا عن مال كثمن المبيع ولو انتفى الامران كالجناية والاتلاف قبل قوله في الاعسار بيمينه لاصالة عدم المال وانما اطلق المصنف كالاكثر قبول قوله مع عدم البينة في الكتاب فاذا ثبت اعساره خلي سبيله ولا يجب عليه التكسب لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وعن علي ع بطريق السكوني انه كان يحبس في الدين ثم

ينظر

ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وهو يدل على وجوب التكسب في وفاء الدين واختاره ابن حمزة والعلامة في المختلف ومنعه ابن ادريس للاية واصالة البراءة والاول اقرب لوجوب قضاء الدين على القادر على المطالبة والتكسب قادر ولهذا يحرم عليه الزكوة وح فهو خارج عن الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وانما يحجر على المديون اذا قصرت امواله عن ديونه فلو ساوته او زادت لم يحجر عليه اجماعا وان ظهرت عليه امارات الفلس لكن لو طولب بالدين وامتنع تخير الحاكم بين حبسه الى ان يقضي بنفسه وبين ان يقضي عنه من ماله ولو ببيع ما خالف الحق وطلب الغرماء الحجر لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم به عليهم نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كان له الحجر او بعضها مع التماس الباقين ولو كانت لغائب لم يكن للحاكم ولاية لانه لا يستوفي له بل يحفظ اعيان امواله ولو التمس بعض الغرماء فان كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعم والا فلا على الاقوى بشرط حلول الدين فلو كان كله او بعضه مؤجلا لم يحجر لعدم استحقاق المطالبة نعم لو كان بعضها حالا جاز مع قصور المال عنه والتماس اربابه ولا تباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمله ويعتبر في الاول والاخير ما يليق بحاله كما وكيفا وفي الوسط ذلك لشرف او عجز وكذا دابة ركوبه لو احتاج اليه ولو زادت عن ذلك في احد الوصفين وجب الاستبدال او الاقتصار على ما يليق به وظاهر ابن الجنيد بيعها في الدين واستحب للغرماء تركه والروايات متظافرة بالاول وعليه العمل وكذا يجري عليه نفقته يوم القسمة ونفقة واجبي النفقة ولو مات قبلها قدم كفنه ويقتصر منه على الواجب وسطا مما يليق به عادة ومؤنة تجهيزه وهذه الاحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبته وان جرت العادة باختصاص الفلس بباب وغايته الاندراج الاحكام بسبيل الاختصار

القسم الثاني دين العبد خصه بالذكر على الغالب من تولية ذلك دون الامة ولو ابدله بالمملوك كما عبر غيره عم لا يجوز له التصرف فيه اي في الدين بان يستدين لانه وما في يده لمولاه وان كان يحكيه كذلك لدخوله في قوله ولا فيما بيده من الاموال الا باذن السيد سواء قلنا بملكه ام احلناه فلو استدان باذنه او اجازته فعلى المولى وان اعتقه وقيل يتبع به مع العتق استنادا الى رواية الا انه من جهة فيما خالف القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته باذن المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه قولا واحدا ويقتصر المملوك في التجارة على محل الاذن فان عين له نوعا او مكانا او زمانا تعين وان اطلق تخير وليس له الاستدانة بالاذن في التجارة لعدم دلالتها عليها الا ان يكون لضرورتها كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه فيلزم ذمته لو تعدى الماذون نطقا او شرعا او تلف يتبع به بعد عتقه ويساره على الاقوى والاضاع ولو كانت عينه باقية رجع الى مالكه لفساد العقد وقيل يسعى فيه العبد معجلا استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير وحملت على الاستدانة في التجارة لان الكسب للمولى فاذا لم يلزمه فعله لا يدفع من ماله والاقوى انه استدانة للضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية ولو اخذ المولى ما اقترضه المملوك بغير اذنه او ما في حكمه تخير المقرض بين رجوعه على المولى لترتب يده على ماله مع فساد القرض وبين اتباع العبد بعد العتق واليسار لانه كالغاصب ايضا ثم ان رجع على المولى قبل ان يعتق المملوك لم يرجع المولى عليه لانه لا يثبت له في ذمته مال وان كان بعده وكان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على المملوك لتفريطه وان كان قد غره بان المال له تخير رجوعه عليه لمكان الغرور وان رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه

كتاب الرهن

وهو وثيقة للدين والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به لاجل الدين والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كتاء الحقيقة لا للتانيث فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتانيث واتى بالدين معرفا من غير نسبة له الى المرتهن حذرا من الدور باعتبار اخذه في التعريف وفي بعض النسخ لدين المرتهن ويمكن تخلصه منه بكشفه بصاحب الدين او من له الوثيقة من غير ان يؤخذ الرهن في تعريفه وفي التخصيص بالدين ما ينبني على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب لكن فيه ان المصنف قائل بجواز الرهن عليه وعلى ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع بثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما ونقصان قدرهما او على ان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق او تعذر العين وفيه تكلف مع انه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا وفيه على تقدير عدم الانضمام الى المرهون امكان الوثيقة بدون الرهن بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند جحود المديون الدين وهو توثيق في الجملة ويفتقر الرهن الى ايجاب وقبول كغيره من العقود فالايجاب رهنتك او وثقتك بالتضعيف او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك او خذه على مالك او بمالك او امسكه حتى اعطيك مالك بقصد الرهن وشبهه مما ادى المعنى وانما لم ينحصر هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة ولا في الماضي لانه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه فغلب فيه جانب الجائز مطلقا وجوزه المصنف في الدروس بغير العربية وفاقا للتذكرة وتكفي الاشارة في الاخرس وان كان عارضا والكتابة معها اي مع الاشارة بما يدل على قصده لا بمجرد الكتابة لامكان العبث او ارادة امر آخر فيقول المرتهن قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الايجاب والقبول وجهان واولى بالجواز هنا لو توقعه من هو ليس بلازم من طرفه وشرط دوام الرهن بمعنى عدم توقيته بمدة ويجوز تعليق الاذن في التصرف على انقضاء اجل واطلاق فيتسلط عليه من حين القبول والقبض ان اعتبرناه فان ذكر اجلا للتصرف اشترط

ضبطه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان اما لو شرط للمرتهن بطل العقد ويجوز اشتراط الوكالة في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين للمرتهن وغيره والوصية
له ولوارثه على تقدير موت الراهن قبله وانما يتم الرهن بالقبض على الاقوى للاية والرواية ومعنى عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب للزوم من قبل الراهن
كالقبض في الهبة بالنسبة الى المتهب وقيل يتم بدونه للاصل وضعف سند الحديث ومفهوم الوصف في الاية واشتراطه بالسفر فيها وعدم الكاتب ينفي
كونه للارشاد ويؤيده كون استدامته ليست بشرط بل قبض المرتهن يجوز توكيل الراهن فيه وهذا اقوى وعلى اشتراطه فلو جن الراهن او مات او اغمي عليه او رجع
قبل اقباضه بطل الرهن كما هو شان العقود الجائزة عند عروض هذه الاشياء وقيل لا يبطل للزومه من قبل الراهن فكان كاللازم مطلقا فيقوم وليه مقامه لكن
يراعي ولي المجنون مصلحته فان كان الحظ في الاقباض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه اقبضه والا ابطله ويضعف بان لزومه على القول به مشروط بالقبض
جائز مطلقا فيبطل كالهبة قبله ولو عرض ذلك للمرتهن فاولى بعدم البطلان لو قيل به ثم لو قيل به في طرف الراهن فالاقوى عدمه هنا والفرق تعلق حق الورثة
والغرماء بعد موت الراهن بماله بخلاف موت المرتهن فان الدين يبقى فيبقى وثيقته لعدم المنافي وعلى هذا لا يجبر الراهن على الاقباض لعدم لزومه بعد الا ان يكون مشروطا
في عقد لازم فيبنى على القولين ولا يشترط دوام القبض للاصل بعد تحقق الامتثال فلو اعاده الى الراهن فلا باس وهو موضع وفاق ويقبل اقرار الراهن
بالاقباض لعموم اقرار العقلاء الا ان يعلم كذبه كما لو قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام واقبضته اياها فلا يقبل لانه محال عادة بناء على اعتبار
وصول القابض او من يقوم مقامه الى الرهن في تحققه فلو ادعى بعد الاقرار بالقبض المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك
اذا تاخر الى ان يتحقق القبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك فله احلاف المرتهن على عدمها وانه وقع موقعه هذا اذا شهد الشاهد على اقراره اما لو شهدا
على نفس الاقباض لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين وكذا لو شهدا على اقراره به فانكر الاقرار لانه تكذيب للشهود ولو ادعى الغلط في اقراره والظاهر ولا امكان
فله احلاف المرتهن ايضا والاول على الاقوى ولو كان الرهن بيد المرتهن فهو قبض لصدق كونه رهنا مقبوضا ولا دليل على اعتباره مبتدا بعد العقد واطلاق
العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض باذن وغيره كالمغصوب ويصرح في الدروس لوجوه واحدها كان منهيا عن القبض هنا لانه في غير العبادة غير مفسد لا
يكفي ذلك لانه على تقدير اعتباره انما هو للزوم فلا يعتد بالمنهي عنه منه وانما لا يقتضي الفساد حيث تكمل الاركان وهنا لا يعتد به لولا اذن الراهن
وعلى الاكتفاء به لا يفتقر الى اذن جديد في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه تجديده لتحقق القبض قبله فاعتباره تحصيل الحاصل وللاصل وقيل يشترط
في مطلق القبض السابق وقيل في غير الصحيح لان المعتبر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم الا باذن كالمبتدا والاذن فيه يستلزم تحصيله ومضي زمان يمكن
فيدل عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام لكن مدلول المطابقة منتف لاستلزامه تحصيل الحاصل واجتماع الامثال فيبقى الالتزامي ويضعف
اعتبار القبض المبتدا بل الاعم وهو حاصل والزمان المدلول عليه التزاما من توابعه فيلزم من عدم اعتباره انتفاؤه نعم لو كان قبضه بغير اذن وجبه
لما تقدم على تقديره فالضمان باق الى ان يتحقق ما يزيله من قبل المالك على الاقوى ولو كان الرهن مشاعا فلابد من اذن الشريك في القبض او رضاه
بعده سواء كان مما ينقل ام لا لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية فانها
لا تستدعي تصرفا بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك فعل محرما وفي اجزائه القبض قولان منشؤهما النهي
المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن ومن اختلاف الجهة فان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وهو اجود ولو اتفقا

الكلام في الشروط

على قبض الشريك جاز ويعتبر سماعه الاذن فيه والكلام اما في الشروط واللواحق الاول شرط الرهن ان يكون عينا مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها
هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الاكثر ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكية باعتبار رهن ملك الغير فانه لا يبطل ولان لانها شرط في الجملة
المملوكية تشمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها فلا يصح رهن المنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد لعدم امكان قبضها اذ لا يمكن الا باتلافها ولتعذر
تحصيل المطلوب في الرهن منها وهو استيفاء الدين منه وهي انما تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله كذا قيل وفيه نظر ولا الدين بناء
على ما اختاره من اشتراط القبض لان الدين امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بعد ليس نفسه وان وجد في ضمنه ويحتمل جوازه على
هذا القول ويكتفي بقبض ما يعينه المديون لصدق قبض الدين عليه عرفا كالهبة ما في الذمة وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه وقد صرح العلامة
في التذكرة ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لكنه في
القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه المصنف في الدروس وتعجبه في موضعه والاعتذار له عن ذلك بعدم المنافاة بين
عدم اشتراطه واعتبار كونه مما يقبض مثله مع بعده يجر بالبناء المذكور غير مسموع ورهن المدبر ابطال لتدبيره على الاقوى لانه من الصيغ الجائزة فاذا تعقبه العقد
ما ينافيه ابطله لكونه رجوعا اذ لا يتم المقصود من الرهن الا بالرجوع وقيل لا يبطل به لان الرهن لا يقتضي نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي
بمجرده بل بالتصرف وح فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل واستحسنه في س ولا رهن الخمر والخنزير اذا كان الراهن مسلما

او المرتهن

او المرتهن وان وضعها على يد ذمي لان يد الودعي كيد المستودع خلافا للشيخ حيث اجازه كما لو باعها محتجا بان حق الوفاء الى الذمي فيصح كما لو باعها واوفاه
ثمنها والفرق واضح ولا رهن الحر مطلقا من مسلم وكافر عند مسلم وكافر اذ لا شبهة في عدم ملكه ولو رهن ما لا يملكه الراهن وهو مملوك لغيره وقف
على الاجازة من مالكه فان اجازه صح على اشهر الاقوال من كون عقد الفضولي موقوفا مطلقا وان رده بطل ولو استعار للرهن صح ثم ان سوغ له المالك
الرهن كيف شاء جاز مطلقا وان اطلق ففي جوازه فيتخير كما لو عمم او المنع للغرر قولان اختار اولهما في الدروس وعلى الثاني فلابد من ذكر قدر الدين
وجنسه ووصفه وحلوله وتاجيله وقدر الاجل فان تخطى كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فيجوز بطريق اولى ويجوز الرجوع في العارية ما لم يرهن
عملا بالاصل ويلزم بعقد الرهن فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه ورده تاما
ويضمن الراهن لو تلف وان كان بغير تفريط او بيع بمثله ان كان مثليا وقيمته يوم التلف ان كان قيميا هذا اذا كان التلف بعد الرهن اما قبله فالاقوى
انه كغيره من الاعيان المعارة وعلى تقدير بيعه فاللازم لمالكه ثمنه ان بيع بثمن المثل ولو بيع بازيد ويصح رهن الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة والتي
صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها تبعا للابنية والشجر لا منفردة ولا رهن الطير في الهواء لعدم امكان
قبضه ولو لم نشترطه امكن الجواز لامكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه الا اذا اعتيد عوده كالحمام الاهلي فيصح لامكان قبضه عادة ولا السمك
في الماء الا اذا كان محصورا مشاهدا بحيث لا يتعذر قبضه عادة ويمكن العلم به ولا رهن المصحف عند الكافر او العبد المسلم لاقتضائه الاستيلاء
عليهما والسبيل على بعض الوجوه ببيع ونحوه الا ان يوضعا على يد مسلم لانتفاء السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه للمسلم لانه حق لا يستحق الاستيفاء
من قيمته الا ببيع المالك او من يامره او الحاكم مع تعذره ومثله لا يعد سبيلا لتحققه وان لم يكن هناك رهن ولا رهن الوقف لتعذر استيفاء الحق منه
بالبيع وعلى تقدير جواز بيعه في وجه يجب ان يشتري بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا نعم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهنه حيث يجوز
بيعه ويصح الرهن في زمن الخيار لثبوت الثمن في الذمة وان لم يكن مستقرا وان كان الخيار للبائع لانتقال المبيع الى ملك المشتري بالعقد على الاقوى لان صحة البيع
يقتضي ترتب اثره ولان سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله الى ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع او لهما
لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه ويصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة لانه لم يخرج بها عن الملك وان وجب قتله لانه حق كرهن المريض المايوس من برئه
وقبول توبته والجاني مطلقا عمدا او خطا لبقاء المالية وان استحق العامد القتل لجواز العفو ثم ان قتل بطل الرهن وان فداه مولاه او عفى الولي
بقي رهنا ولو استرق بعضه بطل الرهن فيه خاصة وفي كون رهن المولى له في الخطاء التزاما بالفداء وجهان كالبيع فان عجز المولى عن فكه قدمت الجناية
لسبقها ولتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد بخلاف المرتهن فان حقه لا ينحصر فيها بل يشركها ذمة الراهن ولو رهن ما يتسارع
اليه الفساد قبل الاجل بحيث لا يمكن اصلاحه كتجفيف العنب والرطب فليشترط بيعه ورهن ثمنه فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع منه رفع المرتهن
امره الى الحاكم ليبيعه او يامره فان تعذر جاز له البيع دفعا للضرر والحرج ولو اطلق الرهن ولم يشترط بيعه ولا عدمه حمل عليه جمعا بين الحقين مع كونه
حالة الرهن صالحا له وقيل يبطل لعدم اقتضاء الاطلاق البيع وعدم صلاحيته لكونه رهنا على الدوام فهو في قوة التالف وهو ضعيف لكونه عند العقد
مالا تاما وحكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانة للمال جابر لفساده واحترز بقوله قبل الاجل عما لو كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله
فلا منع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ويجب على المرتهن السعي على بيعه باحد الوجوه فان ترك مع امكانه ضمن الا ان ينهاه المالك فينتفي
الضمان ولو امكن اصلاحه بدون البيع لم يجز بيعه بدون اذنه ومؤنة اصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان واما المتعاقدان فيشترط فيهما الكمال بالبلوغ
والعقل والرشد والاختيار وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي ويصح رهن مال الطفل للمصلحة كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته واصلاح
عقاره ولم يكن بيع شيء من ماله اعود او لم يمكن وتوقفت على الرهن ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه وكذا يصح اخذ الرهن له كما اذا اسلف ماله
مع ظهور الغبطة او خيف على ماله من غرق او نهب والمراد بالصحة هنا الجواز بالمعنى الاعم والمقصود منه الوجوب ويعتبر كون الرهن مساويا للحق
او زائدا عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او يد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه ضمن مع
الامكان ولو تعذر الرهن هنا وهو في موضع الخوف على ماله اقرض من ثقة عدل غالبا هكذا اتفقت النسخ والجمع بين العدل والثقة تاكيد او حاول به
الثقة بالعدل لوروده كثيرا في الاخبار وكلام الاصحاب محتملا لما هو اعم منه ووصف العدالة بالغلبة تنبيه على ان العدالة لا يعتبر في نفس الامر ولا في الدوام لان عروض
من الذنب لمن يقادح على بعض الوجوه كما عرف في باب الشهادات والمعتبر وجودها غالبا واما الحق فيشترط ثبوته في الذمة اي استحقاقه فيها وان لم يكن مستقرا
كالقرض وثمن المبيع ولو في زمن الخيار والدية بعد استقرار الجناية وهو انما يكون بالحد الذي لا يتغير موجبها الا قبله لان ما حصل قبله في معرض الزوال بالانتقال
الى غيرها ان كانت حالة او لازمة الجاني كشبه العمد جاز الرهن عليها مطلقا وفي الخطاء المحض لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول لان المستحق عليه غير معلوم

اذا المعتبر من وجد منهم عند حلوله لما مر جامعا للشرائط بخلاف الدين المؤجل لاستقرار الحق والمستحق عليه ويجوز الرهن عند الحلول على قسطه وهو الثلث
بعد حلول كل حول من الثلث وما الكتابة وان كانت مشروطة على الاقرب لانها لازمة للمكاتب مطلقا على الاصح والقول الاخر ان المشروطة جائزة من قبل
المكاتب فيتصل له تعجيز نفسه ولا يصح الرهن عليها لما لها الانتفاء فائدته اذ له اسقاطه متى شاء وهو على تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في
مدة الخيار وفي قول ثالث ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة جائزة لانه من طرف السيد خاصة ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالثابت في مال الجعالة
بعد الرد لثبوته في الذمة لا قبله وان شرع فيه لانه لا يستحق شيئا منها الا بتمامه وقيل يجوز بعد الشروع لانه يؤول الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وهو ضعيف
والفرق واضح لان المبيع يكفي في لزوم ابقاؤه على حاله فتنقضي المدة والاصل عدم الفسخ عكس الجعالة ولا بد من امكان استيفاء الحق من الرهن لتحصل الفائدة
المطلوبة من التوثق به فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة معينة لان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا من المعين المخصوص حتى لو تعذر
الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الاجارة فلو آجره في الذمة جاز كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او بغيره لامكان استيفائها حينئذ
من الرهن بان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ويصح زيادة الدين على الرهن فاذا استوفى الرهن بقي الباقي منه متعلقا بذمته وزيادة الرهن على
الدين وفائدته سعة الوثيقة ومنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعثا على الوفاء ولامكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافظا للدين **واما**
اللواحق فمسائل الاولى اذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله على ما ذكره جماعة منهم العلامة لان الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي
شرطها على نفسه فيلزم من جهته ويضعف بان المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو اخل بالشرط لا وجوب الشرط كما تقدم من ان المشروط في العقد اللازم يقلبه
جائزا عند المصنف وجماعة وح انما يفيد اخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد وذلك لا يتم في عقد الرهن لانه فسخ ضرر بغير الوثيقة انما تظهر
الفائدة فيما لو كانت مشروطة في عقد لازم كبيع فح لو فسخ الراهن الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن والوكالة ان كان هناك بيع مشروط فيه ذلك والا فلا
الشرط على المرتهن بغير فائدة ويشكل بما تقدم من وجوب الوفاء بالشرط عملا بمقتضى الامر خصوصا فيما يكون العقد المشروط فيه كافيا في تحققه كالوكالة على
ما حققه المصنف من انه يصير كجزء من الايجاب والقبول فلازم حيث يلزمان ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك خصوصا هنا فان فسخ المشروط
فيه وهو الرهن اذا لم يكن في بيع لا يتوجه لانه لا يبطل لغلبة الوثيقة فسخها وان كانت جائزة بحسب اصلها لانها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم على ذلك
الوجه **الثانية** يجوز للمرتهن ابتياعه من نفسه اذا كان وكيلا في البيع وشرط في العقد لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوص المشتري
ملغاة حيث لم يتعرض لها وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة لا يتناوله وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق اولى وقيل لا وهو مقدم به على الغرماء حيا كان
الراهن ام ميتا مفلسا كان ام لا لسبق تعلق حقه ولو اعوز الرهن ولم يف بالدين ضرب بالباقي مع الغرماء على نسبته **الثالثة** لا يجوز لاحدهما
التصرف فيه بانتفاع ولا نقل ملك لا بغيرهما اذا لم يكن المرتهن وكيلا والاجارة التصرف بالبيع لاستيفاء خاصة كما مر ولو كان له نفع كالدابة والدار
اوجبنا انفاقهما الا من الحاكم وفي كون الاجرة رهنا كالاصل وكان كالنماء المتجدد مط ولو احتاج الى مؤنة كما اذا كان حيوانا فعلى الراهن
مؤنته لان المالك فان كان في يد المرتهن وبذلها الراهن او لم يبذلها انفق ورجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع او تعذر استيذانه لغيبة ونحوها
امر الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع فان لم يشهد فالاقوى قبول قوله في قدر المعروف منه بيمينه
رجوعه به ولو انتفع المرتهن به باذنه على وجه العوض او بدونه مع الاثم لزمه الاجرة او عوض المأخوذ كاللبن وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله
يكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مط استنادا الى رواية حملت على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين ورجح في الدروس جواز الانتفاع
بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه واستيذان الحاكم وهو حسن **الرابعة** يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء اذا لم يكن وكيلا لو خاف
جحود الوارث ولا بينة له على الحق اذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين وعدم الرهن لو ادعى المرتهن الدين والرهن المرجع في الخوف
الى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلا ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال
بلا اذنه ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه الى اليمين او اعترافه لعدم الضرر باليمين الصادقة وان كان تركها تعظيما لله اولى **الخامسة** لو باع
احدهما بدون الاذن توقف على اجازة الآخر فان كان البائع الراهن باذن المرتهن او اجازته بطل الرهن من العين والثمن الا ان يشترط كون الثمن رهنا
سواء كان الدين حالا او مؤجلا فيلزم الشرط وان كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن رهنا وليس له التصرف فيه اذ كان حقه مؤجلا الى ان يحل ان لم يكن نقده
جنسا ووصفا صح والا كان كالرهن وكذا عتق الراهن يتوقف على اجازة المرتهن فيبطل برده ويلزم باجازته او سكوته الى ان فك الرهن بالاداء
وقيل يقع العتق باطلا بدون الاذن السابق نظرا الى كونه لا يقع موقوفا الا اذا عتق المرتهن فان العتق يقع باطلا قطعا لانه لم يسبق الاذن الا عتق
الا في ملك ولو سبق لم كان العتق عن الراهن او مط صح ولو كان عن المرتهن صح ايضا وينتقل ملكه الى المعتق قبل ايقاع الصيغة المقترنة بالاذن

من المأذون

من المأذون فيه ولو وطئها الراهن باذن المرتهن او بدونه وان فعل محرما صارت مستولدة مع الاحبال لانها لم تخرج عن ملكه بالرهن وان منع من
التصرف فيها وقد سبق في شرائط البيع جواز بيعها ح لسبق حق المرتهن على الاستيلاد والمانع منه وقيل يمتنع مط للنهي عن بيع امهات الاولاد مطلقا
باطلاقه هذا الفرد وفصل ثالث باعسار الراهن فتباع وبيسار فتلزم القيمة فتكون رهنا جمعا بين الحقين وللمصنف في بعض تحقيقاته تفصيل رابع
وهو بيعها مع وطئه بغير اذن المرتهن ومنعه مع وقوعه باذنه وكيف كان فلا تخرج عن الرهن بالوطي ولا بالحمل بل يمنع البيع ما دام الولد حيا لانه
مانع طار فان مات بيعت للمرتهن لزوال المانع ولو وطئها المرتهن فهو زان لانه وطئ امة الغير بغير اذنه فان اكرهها فعليه العشر ان كانت بكرا والا فنصفه
نصفه للرواية والشهرة وقيل مهر المثل لانه عوض الوطي شرعا والمهر في بعض حواشيه قول بتخيير المالك بين الامرين ويجمع بين ذلك ارش البكارة ولا يدخل
المهر ولا العشر لانه حق جنايته وعوض جزء فائت والمهر على التقدير عوض الوطي ولا يشكل بان البكارة ذا اجتذارتهما صارت ثيبا فينبغي ان يجب مهر الثيب لانه
قد صدق وطئها بكرا وفوت منها جزء فيجب عوض كل منهما لان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة وان طاوعته فلا شيء لانها بغي ولا مهر لبغي وفيه
ان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه فلا ينافي ثبوته لسيدها مع كونه التصرف في ملكه بغير اذنه ولانه ربما زادت وزاحر في القول بثبوته عليه مط اقوى مضافا
الى ارش البكارة كما مر وقد تقدم مثله **السادسة** الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق باداء ولو من متبرع عنه وفي حكمه ضمان الغير له مع
قبول المرتهن والحوالة به وابراء المرتهن له منه وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به والمثمن المسلم فيه المرهون به والضابط براءة ذمة الراهن من
جميع الدين ولو خرج من بعضه فهي خروج الرهن اجمع او بقائه كذلك او النسبة اوجه يظهر من العبارة بقاؤه اجمع وبه صرح في الدروس ولو شرط كونه
رهنا على المجموع خاصة تعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء منه فالثاني وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة يبقى امانة في يد المرتهن مالكية
لا يجب تسليمه الا مع المطالبة لانه مقبوض باذنه وكان وثيقة وامانة فاذا انتفى الاول بقي الثاني ولو كان الخروج من الحق بابراء المرتهن من غير علم الراهن
وجب عليه اعلامه به او رد الرهن بخلاف ما اذا علم ولو شرط كونه مبيعا عند الاجل بطل الرهن والبيع لان الرهن لا يوقت والبيع لا يعلق وكونه مبيعا
كذلك ضمنه بعد الاجل لانه مبيع فاسد صحيحه مضمون ففاسده كذلك لا قبله لانه رهن فاسد صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك قاعدة مطردة ولا فرق في
ذلك بين علمهما بالفساد وجهلهما والتفريق **السابعة** يدخل النماء المتجدد المنفصل كالولد والثمرة في الرهن على الاقرب بل قيل انه اجماع
ولان من شأن النماء تبعيته للاصل الا مع شرط عدم الدخول فلا اشكال في عدم دخوله اذ يرتفع الاشكال وقيل لا يدخل لانه للاصل وضعف
الاجماع والتبعية في الملك لا في مطلق الحكم وهو اظهر ولو كان متصلا كالطول والسمن دخل اجماعا **الثامنة** ينتقل حق الرهانة بالموت
الى الوارث لانه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ولانه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي ما لم يسقطه المرتهن لا الوكالة والوصية لانهما اذن في
التصرف يقتصر بهما على من اذن له فاذا مات بطل كنظائره من الاعمال المشروطة بمباشر معين الا مع الشرط بان يكون للوارث بعده او لغيره فيلزم
على الشرط وللراهن الامتناع من استيمان الوارث وان شرط له وكالة البيع لاستيفاء لان الرضا بتسليم المورث لا يقتضيه لاختلاف الاشخاص فيه
بالعكس للوارث الامتناع من استيمان الراهن عليه فليتفقا على امين يضعانه تحت يده وان لم يكن عدلا لان الحق لا يعدوهما فيتقيد برضاهما والا يتفقا
فالحاكم يعين له عدلا يقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من ابقائه في يد المرتهن لانه في القبض بمنزلة الوكيل يبطل بموت الموكل ان
كانت مشروطة في عقد لازم الا ان يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ **التاسعة** لا يضمن المرتهن الرهن اذا
تلف في يده الا بتعد او تفريط ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتهن فان تعدى فيه او فرط ضمنه فيلزمه قيمته يوم تلفه ان كان قيميا على الاصح لانه
وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة ومقابل الاصح اعتبار قيمته يوم القبض او اعلى القيم من يوم القبض الى يوم
التلف او من حين التلف الى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب ويضعف بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته فيه وبان المطالبة لا دخل لها في
ضمان القيمي والاقوى الاول هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او نقص في العين غير مضمون اما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ثم تلف
اعتبر اعلى القيم المنسوبة الى العين من حين التفريط الى التلف ولو كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان المعتبر
على القيم المنسوبة الى العين من حين التفريط الى التلف ولو كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب
عنده انما كان المثل وان كان متعذرا وانتقاله الى القيمة بالمطالبة بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف مط ولو اختلفا في القيمة
حلف المرتهن لانه المنكر والاصل براءته من الزائد وقيل الراهن نظرا الى كون المرتهن صار خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله ويضعف بانه يقبل قوله
من جهة انكاره لا من حيث كونه امينا او خائنا **العاشرة** لو اختلفا في قدر الحق المرهون به حلف الراهن على الاقرب لاصالة عدم الزيادة وبراءة
ذمته منها ولانه منكر وللرواية وقيل قول المرتهن استنادا الى رواية ضعيفة ولو اختلف الراهن والمرتهن بان قال المالك هو وديعة وقال الممسك هو رهن

بهم لا يساعد الرهن ولانه منكر وللرواية الصحيحة وقيل يحلف الممسك [illegible] الرواية ضعيفة وقيل الممسك ان اعترف له المالك بالدين والمالك ان نكره جمعا بين الاخبار

وللقرينة [illegible] المقابل [illegible] لاخر ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتك العبد فقال بل الجارية حلف الراهن خاصة وبطل الاستيفاء

الراهن بانكار المرتهن لانه جائز من قبله فيبطل بانكاره لو كان حقا وانتفاء ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن ولو كان الرهن مشروطا في عقد لازم تحالفا لان

[illegible]

الحادية عشرة [illegible]

[illegible]

الثانية عشرة [illegible]

[illegible]

كتاب الحجر

[illegible]

كتاب الضمان

[illegible]

والمضمون عنه فلا يلزم ما ثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقرّ به في الرابع نعم لو كان الحلف بردّ الضامن ثبت ما حلف عليه وكذا لا يشترط علمه بالغريم
وهو المضمون عنه لانه وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون ويمكن ان يريد بهما الاعم منه ومن المضمون له ويريد بلا الاحاطة بمعرفة حاله من نسب او وصف
لبهما لا لاقتضاء وما شاكله لان الغرض ايفاء الدين وذلك لا يتوقف على معرفة كل بل يميزهما اى المستحق والغريم ليمكن توجه القصد اليهما اما
الحق فليمكن اداؤه واما المضمون له فليمكن ايفاؤه واما المضمون عنه فليمكن القصد اليه ويشكل بان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي
المضمون له وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال شخص انى استحق في ذمة اخر مائة درهم مثلا فقال الاخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد
الضمان عمن كان عليه الدين مطلقا ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصه ولا بد له من ايجاب وقبول مخصوصين لانه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة
المضمون عنه الى ذمة الضامن والايجاب ضمنت وتكفلت ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها المال وتقبلت وشبهه من الالفاظ الدالة عليه
صريحا ولو قال مالك عندي او علي او ما عليه علي فليس بصريح لجواز ارادته ان للغريم تحت يده مالا وانه قادر على تخليصه او ان عليه السعي او المساعدة ونحوه
ودلالة علي على ضمان لا اقتضاء على الالتزام ومثله في ذمتي وهو متجه اما ضمانا علي فكان لانتفاء الاحتمال تصريحه بالنقل المستحق وهو المضمون له وقيل
يكفي رضاه بالضمان وان لم يصرح بالقبول لانه حقه يتحول من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلا بد من رضاه ولكن لا
يعتبر القبول للاصل لانه وفاء دين والاقوى الاول لانه عقد لازم فلا بد له من ايجاب وقبول لفظين صريحين متطابقين عربيين فعلى ما اختاره من اشتراطه
يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة وعلى القول الاخر فلا يشترط فورية القبول للاصل وحصول الغرض وقيل لا يشترط رضاه مطلقا لدى من ضمن على الميت دين
الذي امتنع النبي من الصلاة عليه لمكان دينه ولا عبرة بالغريم وهو المضمون عنه لما ذكرناه من انه وفاء عنه وهو غير متوقف على اذنه نعم لا يرجع عليه مع
عدم اذنه في الضمان وان اذن في الاداء لانه متبرع والضامن هو الناقل للمال من الذمة ولو اذن له في الضمان رجع عليه باقل الامرين مما اداه ومن الحق فان
ادى ازيد منه كان متبرعا بالزائد وان ادى اقل لم يرجع بغيره سواء اسقط الزائد بالصلح او ابرأ او لو وهبه بعد ما ادى الجميع البعض او الجميع جاز رجوعه ولو ادى
عرضا رجع باقل الامرين من قيمته ومن الحق سواء رضي المضمون له به عن الحق من غير عقد او بصلح ويشترط فيه اى في الضامن الملاءة بان يكون مالكا لما يوفي
به الحق المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين او علم المستحق باعساره حين الضمان ولو لم يعلم به حتى ضمن تخير المضمون له في الفسخ وانما يعتبر الملاءة في الابتداء
لا الاستدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حالته وكما لا يقدح تجدد اعساره بعد الضمان فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه اخر ويجوز
الضمان حالا او مؤجلا عن حال او مؤجل سواء تساوى المؤجلان في الاجل ام تفاوتا للاصل ثم ان كان الدين حالا رجع مع الاداء مطلقا وان كان مؤجلا
فلا رجوع الا بعد حلوله واداء مطلقا والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه وهو المال الثابت في الذمة وان كان متزلزلا او لو ضمن للمشتري عهدة الثمن
اى دركه على تقدير الاحتياج الى رده لزمه ضمانه في كل موضع يبطل فيه البيع من راس كالاستحقاق للمبيع المعين ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يجز فقد
البائع الثمن ومثله تبين خلل في البيع اقتضى فساده من راس كتخلف شرط واقتران شرط فاسد لا ما يتجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقايل والمجلس والحيوان
والشرط وتلف المبيع قبل القبض لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه حين الضمان على تقدير طروء الانفساخ بخلاف الباطل من اصله ولو في نفس الامر ولو ضمن
له اى للمشتري ضامن عن البائع درك ما يحدثه المشتري في الارض من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغير البائع وقلعه اياهما واخذ اجرة الارض فالاقوى
جوازه لوجود سبب الضمان حالة العقد وهو كون الارض مستحقة للغير وقيل لا يصح الضمان هنا لانه ضمان ما لم يجب لعدم استحقاق المشتري الارش على البائع حين وانما
استحقه بعد القلع وقيل انما يصح هذا الضمان من البائع لانه ثابت عليه بنفس العقد وان لم يضمن فيكون ضمانه تأكيدا وهو ضعيف لانه لا يلزم من ضمانه
لكونه بايعا مسلطا على الانتفاع مجانا ضمانه بعقده مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه
حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما ونظيره ضمان غير البائع درك الغرس ضمان عهدة ثمن المبيع
لو ظهر معيبا فطالب المشتري بالارش لانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان ووجه العدم هنا ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش
والموجود من العيب حالة العقد ما كان يلزمه تعين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا بعد الضمان والحق انه احد الفردين الثابتين تخييرا
حالة البيع فيوصف بالثبوت قبل اختياره كافراد الواجب المخير ولو انكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم وهو المضمون عنه قبل لانه اذا كان مرا
بالضمان فشهادته عليه شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه وشهادة لغيره فتسمع وان كان الضامن متبرعا عنه فهو اجنبي فلا مانع من قبولها ان مره
الذي ادى علم او يؤد لكن انما تقبل مع عدم التهمة بان يفيده الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه لو لم يثبت الاداء فترد وللتهمة صور منها ان يكون الضامن
معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد
يجد عليه الحجر للفلس والمضمون عنه غريم فانه يوفر بشهادته مال المفلس فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين بين كون الضامن متبرعا او بسؤال لان

فسخ

فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين ومع الاعسار ظاهر وجعل بعضهم من صور التهمة ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه
على تقدير كونه بسؤاله انما هو بالمدفوع فيجر شهادة المضمون عنه تهمة تخفيف الدين عنه وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف
الضامن بذلك فلا يرجع به وان لم يثبته فتندفع التهمة ويقبل الشهادة كما نبه عليه المص بقوله ومع عدم قبول قوله للتهمة او لعدم العدالة لو غرم الضامن
رجع على المضمون عنه في موضع الرجوع وهو ما لو كان ضامنا باذنه بما اداه اولا لتصادقهما على كونه هو المستحق في ذمة المضمون عنه واعترافه بان المضمون
له ظالم بالاخذ ثانيا هذا مع مساواة الاول للحق او قصوره والا رجع عليه باقل الامرين منه ومن الحق لانه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه ومثله ما لو صدقه
على الدفع وان لم يشهد ويمكن دخوله في عدم قبول قوله ولو لم يصدقه على الدفع الذي ادعاه رجع عليه بالاقل مما ادعى اداه اولا واداه اخيرا لان الاقل ان
كان هو الاول فهو يعترف بانه لا يستحق سواه وان المضمون له ظلمه في الثاني وان كان الثاني فلم يثبت ظاهرا سواه وعلى ما بيناه يرجع بالاقل منهما ومن الحق

كتاب الحوالة

وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله للمحيل هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة والا فالاقوى جوازها على البرىء للاصل لكن يكون اشبه
بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحتال على المحيل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة
فيلحقها احكامها ويشترط فيها رضى الثلاثة اما رضى المحيل والمحتال فموضع وفاق ولان من عليه الحق مخير في جهات القضاء من ماله ودينه المحال به
من جملتها والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى بغير رضاه واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ولانه احد اركان الحوالة
ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة وفيه نظر لان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضى من عليه الحق كما لو وكله
في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا فعدم اعتباره اقوى نعم لو كانا مختلفين
وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضى المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضى المتعاوضين ولو رضى المحتال بالاخذ من جنس
ما على المحال عليه زال المحذور ايضا وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل
والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما او متاخرا او مقارنا ولو جوزنا
الحوالة على البرىء اعتبر رضاه قطعا ويستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة
عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركن العقد وحيث تمت الحوالة لزمت فيتحول فيها المال من ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه كالضمان عندنا ويبرأ المحيل من حق المحتال بمجردها وان لم يبرئه المحتال لدلالة التحول عليه في المشهور ولا يجب على المحتال قبولها على الملي لان الواجب
اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل له من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها عندنا وما ورد من الامر بقبولها على الملي على تقدير صحته محمول على الاستحباب ولو
ظهر اعسار المحال عليه بعدها فسخ المحتال ان شاء سواء شرط يساره ام لا وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ ام لا وان زال الضرر عملا بالاستصحاب ولو
انعكس بان كان موسرا حالها فتجدد اعساره فلا خيار لوجود الشرط ويصح ترامي الحوالة بان يحيل المحال عليه المحتال على اخر ثم يحيل الاخر المحتال على ثالث
وهكذا ويبرأ المحال عليه في كل مرتبة كالاول ودورها بان يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول وفي الصورتين المحتال متحد وانما تعدد
المحال عليه وكذا الضمان يصح ترامیه بان يضمن الضامن اخر ثم يضمن الاخر ثالث وهكذا ودوره بان يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب ومنعه الشيخ
لاستلزامه جعل الفرع اصلا ولعدم الفائدة ويضعف بان الاختلاف فيهما غير مانع وقد تظهر الفائدة في ضمان الحال مؤجلا وبالعكس وفي الضمان باذن وعدمه
فكل ضامن يرجع مع الاذن على مضمونه لا على الاصل وانما يرجع عليه الضامن الاول ان ضمن باذنه واما الكفالة فيصح ترامیها دون دورها لان
حضور المكفول الاول يبطل ما تأخر منها وكذا يصح الحوالة بغير جنس الحق الذي للمحتال على المحيل بان يكون له عليه دراهم فيحيله على اخر بدنانير سواء جعلنا
الحوالة استيفاء ام اعتياضا لان ايفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير ولو انعكس فاحاله بحقه على من عليه
مخالف صح ايضا بناء على اشتراط رضى المحال عليه سواء جعلناها استيفاء ام اعتياضا بتقريب التقرير ولا يعتبر التقابض في المجلس حيث يكون
صرفا لان المعاوضة على هذا الوجه ليست بيعا ولو لم يعتبر رضى المحال عليه صح الاول دون الثاني اذ لا يجب على المديون الاداء من غير جنس ما عليه
فخالف الشيخ ره وجماعة فاشترطوا تساوي المال المحال به وعليه جنسا ووصفا استنادا الى ان الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل عليه فاذا كان على
المحيل دراهم مثلا وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك لانا ان جعلناها استيفاء كان
المحتال بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه وحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل
ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاعتبر فيها التجانس والتساوي وجوابه يظهر مما ذكرناه
وكذا تصح الحوالة بدين عليه لواحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين اى قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة واحدة او متلاحقين مع ارادة

الثانى ضمنا ما فى ذمة الاول فى الاصل لا فرط لئلا يصير المال الان فى ذمة الثانى ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر لوجود المقتضى للصحة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونهما متكافلين وذلك لا يصلح مانعا ونبه بذلك على خلاف الشيخ ره حيث منع منه محتجا باستلزامها زيادة الارتفاق وهو ممتنع فى الحوالة لوجوب موافقة الحق المحال به للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان قدرا ووصفا وهذا التعليل انما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة الى ذمة فيتخير فى مطالبة كل منهما بمجموع الحق اما على مذهب اصحابنا من انه ناقل المال من ذمة المحيل عليه فلا ارتفاق بل غايته انتقال ما على كل منهما الى ذمة صاحبه فيبقى الامر كما كان ومع تسليمه لا يصلح للمانعية لان مطلق الارتفاق بها غير مانع اجماعا كما لو احاله على املى منه واحسن وفاء ولو ادى المحال عليه فطلب الرجوع بما اداه على المحيل لانكاره الدين وزعمه ان الحوالة على البرى فادعاه المحيل تعارض الاصل وهو براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل والظاهر وهو كونه مشغول الذمة اذ الظاهر انه لولا اشتغال ذمته لما احيل عليه والاول وهو الاصل ارجح من الثانى حيث يتعارضان غالبا وانما يتخلف فى مواضع نادرة فيحلف المحال عليه على انه برئ من دين المحيل ويرجع عليه بما غرمه سواء كان العقد الواقع بينهما بلفظ الحوالة او الضمان لان الحوالة على البرى اشبه بالضمان فيصح بلفظه وايضا فهو يطلق على ما يشملها بالمعنى الاعم فيصح التعبير به عنها ويحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل مع التعبير بالضمان دون الحوالة عملا بالظاهر ولو اشترطنا فى الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق تعارض اصلا الصحة والبراءة فيتساقطان ويبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن فى ضمن الحوالة الباطلة المقتضى بطلانها بطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن وانما اختلفا فى امر اخر فاذا لم يثبت يبقى ما اتفقا عليه من الاذن فى الوفاء المقتضى للرجوع ويحتمل عدم الرجوع ترجيحا للصحة المستلزمة لشغل الذمة

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

وهى التعهد بالنفس اى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له وشرطها رضى الكفيل والمكفول له دون المكفول لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره به ويفتقر الى ايجاب وقبول بين الاولين صادرين على الوجه المعتبر فى العقد اللازم ويصح حالة ومؤجلة اما الثانى فموضع وفاق واما الاول فاصح القولين لان الحضور حق شرعى لا ينافيه الحلول وقيل لا يصح الا مؤجلة الى اجل معلوم لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال المشروطة ويبرأ الكفيل بتسليمه تسليما تاما بان لا يكون هناك مانع من تسلمه كمتغلب وحبس ظالم وكونه فى مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفى المكان المعين ان بيناه فى العقد وبلد العقد مع الاطلاق وعند الاجل اى بعده ان كانت مؤجلة او فى الحلول متى شاء ان كانت حالة ونحو ذلك فان امتنع سلمه الى الحاكم وبرئ ايضا فان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه وكذا يبرأ بتسليم المكفول نفسه تاما وان لم يكن على الاقوى وبتسليم غيره له كذلك ولو امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان ابى فللمستحق طلب حبسه من الحاكم حتى يحضره او يؤدى ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين فلو لم يمكن كالقصاص والزوجية والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا الزم باحضاره حتما مع الامكان وله عقوبته عليه كما فى كل ممتنع من اداء الحق مع قدرته عليه فان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية فى القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجية وجب عليه البدل وقيل يتعين الزامه باحضاره اذا طلبه المستحق مطلقا لعدم انحصار الاغراض فى اداء الحق وهو قوى ثم على تقدير كون الحق مالا واداه الكفيل فان كان قد ادى باذنه رجع عليه وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته باذنه وتعذر احضاره والا فلا رجوع والفرق بين الكفالة والضمان فى رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات وحكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبى فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته بالضمان فلا ينفعه بعده الاذن فى الاداء لانه كاذن البرئ للمديون فى اداء دينه واما اذنه فى الكفالة اذا تعذر احضاره واستيذانه فى الاداء فذلك من لوازم الكفالة والاذن فيها اذن فى لوازمها ولو علق الكفالة بشرط متوقع او صفة مترقبة بطلت الكفالة وكذا الضمان والحوالة كغيرها من العقود اللازمة نعم لو قال ان لم احضره الى كذا كان على كذا صحت الكفالة ابدا ولا يلزمه المال المشروط ولو قال على كذا ان لم احضره لزمه ما شرطه من المال ان لم يحضره على المشهور ومستند الحكمين رواية داود بن الحصين عن ابى العباس عن الصادق ع وفى الفرق بين الصيغتين من حيث تركيب العربى نظر ولكن المص والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين على النص مع ضعف سنده وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يسمن ولا يغنى من جوع وان اردت الوقوف على تحقيق الحال فراجع ما حررناه فى ذلك فى شرح الشرائع وغيره وتحصل الكفالة اى حكمها باطلاق الغريم من المستحق قهرا فيلزمه احضاره او اداء ما عليه ان امكن وعلى ما اخترناه مع تعذر احضاره لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضى الرجوع فلو كان الغريم قاتلا عمدا كان ام شبهه لزمه احضاره او الدية ولا يقتص منه فى العمد لانه لا يجب على غير المباشر ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن الولى منه فى العمد وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذى خلصه كتخليصه من يد المستحق ولو غاب المكفول

غيبة

غيبة يعرف موضعه انظر الكفيل بعد مطالبة المكفول له باحضاره وبعد الحلول ان كانت مؤجلة بمقدار الذهاب اليه والاياب فان مضت ولم يحضره حبس والزم ما تقدم ولو لم يعرف موضعه لم يكلف احضاره لعدم امكانه ولا شئ عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر فى الاحضار وينصرف الاطلاق الى التسليم فى موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق ويشكل لو كانا فى برية او بلد غربة قصدهما مفارقته سريعا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا كالسلم والاشكال ينتفى بالتعيين ولو عين غيره اى غير موضع العقد لزم ما شرط وحيث يعين او يطلق ويحضره فى غيره لا يجب تسلمه وان انتفى الضرر ولو قال الكفيل لا حق لك على المكفول حالة الكفالة فلا يلزمنى احضاره فالقول قول المكفول له لرجوع الدعوى الى صحة الكفالة وفسادها فيقدم قول مدعى الصحة ويحلف المستحق وهو المكفول له ولزمه احضاره فان تعذر لم يثبت الحق بحلفه السابق لانه لاثبات حق يصحح الكفالة ويكفى فيه توجه الدعوى نعم لو اقام بينة بالحق واثبته عند الحاكم الزم به كما مر ولا يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته وزعمه انه مظلوم وكذا لو قال الكفيل للمكفول له ابرأته من الحق او اوفاكه لاصالة بقائه ثم ان حلف المكفول له على بقاء الحق برئ من دعوى الكفيل ولزمه احضاره فان جاء بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التى حلفها للكفيل لانها كانت لاثبات الكفالة وهذه دعوى اخرى وان لزمت تلك بالعرض فلو لم يحلف ورد اليمين عليه اى على الكفيل فحلف برئ من الكفالة والمال بحاله لا يبرأ المكفول منه لاختلاف الدعويين كما مر ولانه لا يبرأ بيمين غيره نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برئا معا لسقوط الكفالة بسقوط الحق كما لو اداه وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معا ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم احدهما اياه تاما لحصول الغرض كما لو سلم نفسه او سلمه اجنبى وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفى الاطلاق قولان اجودهما الثانى وهو الذى يقتضيه اطلاق العبارة وكذا القول فى تسليم نفسه وتسليم الاجنبى له وقيل لا يبرأ مطلقا لتغاير الحقين وضعفه ظاهر وتظهر الفائدة لو هرب بعد تسليم الاول ولو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه اليهما معا لان العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد على انفراده او ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما فانه لا يبرأ من دين الاخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما للواحد احضاره وقد حصل ويصح التعبير فى عقد الكفالة بالبدن والراس والوجه فيقول كفلت لك بدن فلان او راسه او وجهه لانه يعبر بذلك عن الجملة بل من الذات عرفا والحق بها الكبد والقلب وغيرهما من الاجزاء التى لا تبقى الحيوة بدونها والجزء الشائع فيه كثلثه وربعه استنادا الى انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره اجمع وفى غير البدن نظر اما الوجه والراس فانهما وان اطلقا على الجملة لكن يطلقان على انفسهما اطلاقا شائعا متعارفا ان لم يكن اشهر من اطلاقهما على الجملة وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك فى حصول الشرط واصالة البراءة من مقتضى العقد غير جيد نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كارادة احد معنيى المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه فكقصد الجزء الذى لا يمكن الحيوة بدونه واما الاجزاء التى لا تبقى الحيوة بدونها مع عدم اطلاق اسم الجملة عليها حقيقة فغايته ان اطلاقها عليها مجاز وهو غير كاف فى اثبات الاحكام الشرعية ويلزم مثله فى كل جزء من البدن فالمنع فى الجميع اوجه والحاق الراس والوجه مع قصد الجملة بهما دون اليد والرجل وان قصد بهما مجازا لان المطلوب شرعا كفالة المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة والتعليل بعدم امكان احضار الجزء المكفول بدون الجملة فكان فى قوة كفالة الجملة ضعيف لان المطلوب لما كان كفالة المجموع لم يكن البعض كافيا فى صحته وان توقف احضاره عليه لان الكلام ليس فى مجرد الاحضار بل على وجه الكفالة الصحيحة وهو منتف ولو مات المكفول قبل احضاره بطلت الكفالة لفوات متعلقها وهو النفس وفوات الغرض لو اريد البدن ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا وكفلت بدنه فيجب احضاره مع طلبه فى الثانى دون الاول بناء على ما اختاره المحققون من ان الانسان ليس هو الهيكل المحسوس ويضعف بان مثل ذلك منزل على المتعارف لا على المحقق عند الاقل فلا يجب على التقديرين الا فى الشهادة على عينه ليحكم عليه باتلافه او المعاملة له اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته فيجب احضاره ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه

كتاب الصلح

كتاب الصلح

وهو جائز مع الاقرار والانكار عندنا مع سبق نزاع ولا معه ثم ان كان المدعى محقا استباح ما دفع اليه المنكر صلحا والا فهو حرام باطنا عينا كان ام دينا حتى لو صالح عن العين بمال فهى باجمعها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع من العوض لفساد المعاوضة فى نفس الامر نعم لو استندت الدعوى الى قرينة كما لو وجد بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر وصالحه على اسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطه الا ما احل حراما او حرم حلالا كذا ورد فى الحديث النبوى ع وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب الخمر ونحوه وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والصلح على مثل هذا باطل باطنا وظاهرا وفسر بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى لكنه هنا صحيح ظاهرا وان فسد باطنا وهو صالح للامرين معا لانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق وحيث كان عقدا جائزا فى الجملة فيلزم بالايجاب والقبول الصادرين من الكامل بالبلوغ والرشد الجائز التصرف

برفع المجرور وبجرّه وظيفة كلّ من الايجاب والقبول من كلّ منهما بلفظ صالحت وقبلت وتفريع اللزوم على ما تقدّم حسن لانّه اعمّ منه ولو عطفه بالواو كان اوضح ويمكن الفائدة الى انّه عقد والاصل في العقود اللزوم الّا ما اخرجه الدليل للامر بالوفاء بها في الاية المقتضي له وهو اصل في نفسه على اصحّ القولين واشهرهما لا انّه فرع الغير لا فرع البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء كما ذهب اليه الشيخ فجعله فرع البيع اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفرع العارية اذا تضمّن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الهبة اذا تضمّن ملك العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمّن اسقاط دين استنادا الى افادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما الحق به وفيه انّ افادة عقد فائدة آخر لا يقتضي الاتحاد كما لا يقتضي الهبة بعوض معيّن البيع ولا يكون طلبه اقرارا لصحّته مع الاقرار والانكار وبنيه على خلاف بعض العامّة الذاهب الى عدم صحّته مع الانكار حيث فرّع عليه انّ طلبه اقرار لانّ اطلاقه ينصرف الى الصحيح وانّما يصحّ مع الاقرار فيكون مستلزما له ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما راس المال والباقي للآخر ربح او خسر صحّ عند انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء ولو شرطا بقاءهما على ذلك بحيث يكون ما يتجدّد من الربح والخسران لاحدهما دون الآخر ففيه نظر من منافاته لوضع الشركة حيث انّها تقتضي كونهما على حسب رأس المال ومن اطلاق الرواية بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييد بارادة القسمة صريحا فيجوز مع ظهوره او ظهور الخسارة ويمكن ان يكون نظره في جواز الشرط مطلقا وان كان في ابتداء الشركة كما ذهب اليه الشيخ وجماعة زاعمين انّ اطلاق الرواية يدلّ عليه ولعموم المسلمون عند شروطهم والاقوى المنع وهو مختاره في الدروس ويصحّ الصلح على كلّ من العين والمنفعة بمثله وجنسه ومخالفه لانّه بافادته فائدة البيع صحّ على العين وبافادته فائدة الاجارة صحّ على المنفعة والحكم في المماثل والمجانس والمخالف فرع ذلك الاصل والعموم يقتضيان صحّة الجميع بل ما هو اعمّ منها كالصلح على حقّ الشفعة والخيار واولوية التحجير والسوق والمسجد بعين ومنفعة وحقّ آخر للعموم ولو ظهر استحقاق العوض المعيّن من احد الجانبين بطل الصلح كالبيع ولو كان مطلقا رجع ببدله ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخييره بينه وبين الارش وجه قويّ ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قويّ دفعا للضرر المنفي الذي يثبت بمثله الخيار في البيع ولا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس لاختصاص الصرف بالبيع واصالة الصلح ويجيء على قول الشيخ اعتباره واما من حيث الربا كما لو كانا من جنس واحد فانّ الاقوى ثبوته فيه بل في كلّ معاوضة لاطلاق التحريم في الاية والخبر ولو اتلف عليه ثوبا يساوي درهمين فصالح على اكثر او اقلّ فالمشهور الصحّة لانّ مورد الصلح الثوب لا الدرهمان وهذا انّما يتمّ على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمّة ثوبا فيكون هو متعلّق الصلح امّا على القول الاصحّ من ضمانه بقيمته فاللازم لذمّته انّما هو الدرهمان فلا يصحّ الصلح عليهما بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتّفاق الجنس ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجّه الجواز ايضا لكن المجوّز لا يقول به ولو صالح منكر الدار على سكنى المدّعي سنة فيها صحّ للاصل ويكون هنا مفيدا فائدة العارية ولو اقرّ بها ثم صالحه على سكنى المقرّ صحّ ايضا ولا رجوع في الصورتين لما تقدّم من انّه عقد لازم وليس فرعا على غيره وعلى القول بفرعيّته العارية له الرجوع في الصورتين لانّ متعلّقه المنفعة بغير عوض فيهما والعين الخارجة من يد المقرّ ليست عوضا عن المنفعة الراجعة اليها لثبوتها للمقرّ له بالاقرار قبل ان يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فيكون عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها ولمّا كان الصلح مشروعا لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين بحسب اصله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا بنفسه لا يتوقّف على سبق خصومة ذكر فيه احكام من التنازع بحسب ما اعتاده المصنّفون ولنشر في هذا المختصر الى بعضها في مسائل **الاولى** لو كان بيدهما درهمان فادّعاهما احدهما وادّعى الآخر احدهما خاصّة فللثاني نصف درهم لاعترافه باختصاص غريمه باحدهما ووقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه يدا فيقسم بينهما بعد حلف كلّ منهما لصاحبه على استحقاق النصف ومن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين وللاوّل الباقي قال المصنّف في س ويشكل اذا ادّعى الثاني النصف مشاعا فانّه تقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاوّل وكذا في كلّ مشاع وذكر فيها ان الاصحاب لم يذكروا هنا يمينا وذكروا المسألة في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريّا وجاز ان يكون اختياريّا فان امتنعا فاليمين وما حكيناه اخيرا من اليمين ذكره في التذكرة ايضا فلعلّ المصنّف يريد انّ الكثير لم يذكره وكذا لو اودع رجل درهمين وآخر درهما وامتزجا لا بتفريط وتلف احدها فانّه يختصّ ذو الدرهمين بواحد ويقسم الآخر بينهما هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن الصادق ع ويشكل هنا مع ضعف المستند بانّ التالف لا يحتمل كونه لهما بل من احدهما خاصّة لامتناع الاشاعة هنا فكيف تقسم الدرهم بينهما مع انّه مختصّ باحدهما قطعا والذي يقتضيه النظر وتشهد له الاصول الشرعيّة القول بالقرعة في احد الدرهمين ومال اليه المصنّف في الدروس لكنّه لم يجترئ على مخالفة الاصحاب والقول في اليمين كما مرّ من عدم تعرّض الاصحاب وربما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقّه واحترز بالتلف لا عن تفريط عمّا لو كان بتفريط فانّ المودع يضمن التالف فيضمّ اليهما ويقتسمانها من غير كسر ويتفق مع ذلك التعاسر على العين فيتّجه القرعة ولو كان بدل الدراهم مالا يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميّز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا

قفيز

قفيز والفرق انّ الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدراهم **الثانية** يجوز جعل السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون مورده امرا آخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه موردا له وعوضه امرا آخر كذلك وكذا لو كان احدهما عوضا والآخر موردا كلّ ذلك مع ضبطه بمدّة معلومة ولو تعلّق بسقي شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما وان جهل المسقي لم يبعد الصحّة وخالف الشيخ في الجمع محتجّا بجهالة الماء مع انّه جوّز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح ويمكن تخصيصه المنع هنا بغير المضبوط كما اتّفق مطلقا في عبارة كثير وكذا يصحّ الصلح على اجراء الماء على سطحه او ساحته جاعلا له عوضا ومورد بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء بان يقدّر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحلّ المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لانّ من ملك شيئا ملك قراره مطلقا لكن ينبغي مشاهدة الماء او وصفه لاختلاف الحال بقلّته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف ايضا بكبر ما يقع عليه وصغره ومعرفته تحصل بمعرفة محلّه ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاجت الساقية الى اصلاح فعلى مالكهما لتوقّف الحقّ عليه وليس على المصالح مساعدته **الثالثة** لو تنازع صاحب السفل والعلو في جدار البيت حلف صاحب السفل لانّ جدران البيت كالجزء منه فيحكم بها لصاحب الجملة وقيل يكون بينهما لانّ حاجتهما اليه واحدة والاشهر الاوّل ولو تنازعا في جدران الغرفة يحلف صاحبها لما ذكرناه من الجزئيّة ولا اشكال هنا لانّ صاحب البيت لا تعلّق له بها الا كونها موضوعا على ملكه وذلك لا يقتضي الملكيّة مع معارضة اليد وكذا يقدّم قول صاحب الغرفة لو تنازعا في سقفها الذي هو فوقها لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار واولى ولو تنازعا في سقف البيت المتوسّط بينهما الحامل للغرفة اقرع بينهما لاستوائهما في الحاجة اليه والانتفاع به والقرعة لكلّ امر مشتبه ويشكل بانّ مورد القرعة المحلّ الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل هو حقّ لاحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك لانّه كما يجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه لانّه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كلّ منهما وفي الدروس قوّى اشتراكهما فيه مع حلفهما او نكولهما والّا اختصّ بالحالف لما ذكر من الوجه وقيل يقضى به لصاحب الغرفة لانّها لا تتحقّق بدون السقف وهما متصادقان على انّ هنا غرفة فلا بدّ من تحقّقها ولانّ تصرّفه فيه اغلب من تصرّف الآخر وليس ببعيد وموضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت وامّا ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار فهو لصاحب السفل بيمينه لدلالة ذلك على جزئيّته منه **الرابعة** اذا تنازع صاحب غرف الخان وصاحب بيوته في المسلك والمراد به هنا مجموع الصحن بدليل قوله حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلكه وحلف الآخر على الزائد لانّ النزاع لو وقع على مسلك في الجملة او معيّن لا يزيد عن القدر لم يكن على الآخر حلف لعدم منازعته له في الزائد ووجه الحكم للاعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف وله عليه يد في جملة الصحن واما الزائد عنه فاختصاص صاحب البيوت به اقوى لانّ تردّده لبيوته فيقدّم قول كلّ منهما فيما يظهر اختصاصه به وفي الدروس رجّح كون المسلك بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وعليه جماعة لانّ صاحب السفل يشاركه في التصرّف فيه وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما ويحتمل الاشتراك في العرصة اجمع لانّ صاحب الاعلى لا يكلّف المرور على خطّ مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة كالاسفل ثم ان كان المرقى في صدر الصحن تشاركا في الممرّ اليه واختصّ به الاعلى وان كان المرقى في دهليزه خارجا لم يشارك الاسفل في شيء من الصحن اذ لا يد له على شيء منها ولو كان المرقى في ظهره اختصّ صاحب السفل بالصحن والدهليز اجمع ولو تنازعا في الدرجة يحلف العلوي لاختصاصه بالتصرّف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في ارض صاحب السفل وكما يحكم بها للاعلى يحكم بمحلّها وفي الخزانة تحتها يقرع بينهما لاستوائهما فيها بكونها متصلة بملك الاسفل بل من جملة بيوته وكونها هواء للملك الاعلى وهو كالقرار فيقرع ويشكل بما مرّ في السقف ويقوى استواؤهما فيها مع حلف كلّ لصاحبه وهو اختياره في الدروس ولا عبرة بوضع الاسفل الآلات تحتها ويشكل ايضا الحكم في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة لانّه اذا قضي بالخزانة لهما او حكم بها للاسفل بوجه تكون الدرجة كالسقف المتوسّط بين الاعلى والاسفل لعين ما ذكر خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان يجري فيها الخلاف السابق ومرجّحه ولو قضينا بالسقف للاعلى زال الاشكال هنا وانّما يأتي على مذهب المصنّف هنا وفي الدروس فانّه لا يجامع اختصاص العلوي بها مطلقا **الخامسة** لو تنازع راكب الدابّة وقابض لجامها حلف الراكب لقوّة يده وشدّة تصرّفه بالنسبة الى القابض وقيل يستويان في الدعوى لاشتراكهما في اليد وقوّتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثّر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي ومالك الراكب زيادة نوع التصرّف لم يثبت شرعا كونه مرجّحا وتعريف المدّعي والمنكر منطبق عليهما وهو قويّ فيحلف كلّ منهما لصاحبه ان لم يكن بيّنة وامّا اللجام فيقضى به لمن هو في يده والسرج لراكبه ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء لاشتراكهما في اليد ولا ترجيح لقوّتها والتصرّف هنا وان اختلف كثرة وقلّة لكنّه من واد واحد بخلاف الركوب وقبض اللجام نعم لو كان احدهما ممسكا له والآخر لابسا فكمسألة الراكب والقابض لزيادة تصرّف اللابس على اليد المشتركة وكذا لو تنازعا في العبد وعليه ثياب لاحدهما ويدهما عليه فلا يرجّح صاحب الثياب كما يرجّح الراكب بزيادة ذلك على يده اذ لا دخل للبس في الملك

بخلاف الركوب فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية ولا يرد مثله في الركوب لان الراكب ذو يد بخلاف العبد فان اليد للمدعي لا لو تبعه
عليه ما لو كان لاحدهما عليه يد وللآخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد يرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمة الحاملة وان كان للآخر عليها يد ايضا
بقبض زمام ونحوه لدلالة الحمل على كمال الاستيلاء ما لو كان عليها فيرجح في الدروس ساوى بين الراكب ولابس الثوب وذي الحمل في الحكم وهو حسن وكذا
يرجح صاحب البيت في دعوى الغرفة الكائنة عليه وان كان بابها مفتوحا الى المدعي الآخر لانها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته ومجرد فتح الباب الى
الغير لا يفيد اليد هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها بسكنى وغيرها والا قدم لان يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف له ويد المالك للهواء
بالتبعية والذاتية اقوى مع احتمال التساوي لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد السادسة لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء احدهما
او متصلا ببنائهما معا اتصالا ترصيف هو تداخل الاحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط المتصل به فان حلفا او نكلا
فهو لهما والا بان حلف احدهما ونكل الآخر فهو للحالف ولو اتصل باحدهما خاصة حلف وقضي له به ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة
لصيرورته بجميع ذلك ذا يد فيغلب اليمين مع فقد البينة وكذا لو كان لاحدهما خاصة عليه جذع فانه يقضى له به بيمينه ولو جعلا فلهما ولو اتصل باحدهما
وكان للآخر عليه جذع تساويا على الاقوى وكذا لو كان لاحدهما واحد من المرجحات ومع الآخر الباقية اذ لا اثر لزيادة اليد كما سلف واما الخوارج
من احد الجانبين او منهما من نقش وتدوير ونحوها والروازن كالطاقات فلا ترجيح بها لامكان احداثها من جهة واضعها من غير شعور الآخر
الا معاقد القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما فانه يقضى بها فيرجح من اليه معاقد القمط لو
تنازعا في الخص بالضم وهو البيت الذي يعمل من القصب ونحوه على المشهور بين الاصحاب ومنهم من جعل حكم الخص كالجدار بين الملكين وهو الموافق للاصل

كتاب الشركة

كتاب الشركة بفتح الشين وكسر الراء وسببها قد يكون ارثا للعين او منفعة او حق بان يرثا مالا او منفعة دار استاجرها مورثهم او حق شفعة
وخيار وعقدا بان يشتريا دارا بعقد واحد او يشتري كل واحد منهما جزء مشاعا منها ولو على التعاقب ويستاجرانها او يشتريا بخيار لهما وحيازة لبعض
المباحات دفعة بان يشتركا في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد ولو حاز كل واحد شيئا من المباح منفردا عن صاحبه اختص
كل بما حازه ان لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه والا اشتركا ايضا على الاقوى فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب
وقد لا توجبه في الدفعة ومزجا لاحد ماليهما بالآخر بحيث لا يتميز كل منهما عن الآخر بان يكونا متفقين جنسا ووصفا فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز وان عسر
كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك فلا اشتراك ولا فرق هنا بين وقوعه اختيارا او اتفاقا والشركة قد تكون
عينا اي في عين كما لو اتفق الاشتراك باحد الوجوه السابقة في شيء من اعيان الاموال ومنفعة كالاشتراك في منفعة دار استاجراها او عبد اوصى
لهما بخدمته وحقا كشفعة وخيار ورهن وهذه الثلاثة تجري في الاولين واما الاخران فلا يتحققان الا في العين ويمكن فرض الامتزاج في المنفعة
بان يستاجر كل منهما دراهم للتزين بها حيث نجوزه متميزة ثم امتزجت بحيث لا يتميز والمعتبر من الشركة شرعا عندنا شركة العنان بكسر العين وهي شركة
الاموال نسبت الى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي
العنان او تساوي الفارسين فيه اذا تساويا في السير ولان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف حيث يشاء كما يمنع العنان الدابة او لان الاخذ بعنانها يحبس
احدى يديه عليه ويطلق الاخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المشترك مع انطلاق يده في سائر ماله وقيل من عن اذا ظهر لظهور مال كل من الشريكين
لصاحبه او لانها اظهر انواع الشركة وقيل من المعانة وهي المعارضة لمعارضة كل منهما بما اخرجه الآخر لا شركة الاعمال بان يتعاقدا على ان يعمل
كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا ونوعا ام اختلف فيهما ام في احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في تحصيل مباح لان كل واحد
متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان ولا شركة المفاوضة وهي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما
ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف و
غرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت
اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى بها فان الآخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم
احدهما ولا شركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعا ويؤديا
الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون
العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له و
هذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة والمشتركان شركة العنان متساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو اختلفا في مقدار المال

اختلف

اختلف الربح بحسبه لان الضابط ان الربح بينهما على نسبة المال متساويا ومتفاوتا فلو عبر به لكان اخصر وادل على المقصود اذ لا يلزم من اختلاف الربح مع
اختلاف المالين كونه على النسبة ولو شرطا غيرهما اي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالين بان شرطا فيه تفاوتا او غير اختلافه استحقاقهما
في الربح مع اختلاف المالين كمية فالاظهر البطلان اي بطلان الشرط ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الاذن في التصرف فان عملا كذلك فالربح تابع للمال
وان خالف الشرط ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله ووجه البطلان بهذا الشرط ان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في
مقابلها عوض ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا
احدها فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للاذن في التصرف لعدم تراضيهما الا على ذلك التقدير ولم يحصل وينبغي تقييده بعدم زيادة عمل ممن شرطت له
الزيادة والا اتجه الجواز وقيل يجوز مطلقا لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق ومنه موضع
النزاع وليس لاحد الشركاء التصرف في المال المشترك الا باذن الجميع لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا ويقتصر من التصرف على المأذون على تقدير
حصول الاذن فان تعدى المأذون ضمن واعلم ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على احد الوجوه السابقة كذلك تطلق على
العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول والمصنف اشار
الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه هنا ولكل من الشركاء المطالبة بالقسمة عرضا بالسكون وهو ما عدا النقدين
كان المال او نقدا والشريك امين على ما تحت يده من المال المشترك المأذون له في وضع يده عليه لا يضمن الا بتعد وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال
او تفريط وهو التقصير في حفظه وما يتم به صلاحه ويقبل يمينه في التلف لو ادعاه بتفريط وغيره وان كان السبب ظاهرا كالحرق والغرق وانما خص
لامكان اقامة البينة عليه فربما احتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب اليه بعض العامة او ادعى تلفه بامر خفي كالسرق فيقبل اجماعا وتكره
مشاركة الذمي وابضاعه وهو ان يدفع اليه ما لا يتجر فيه والربح لصاحب المال خاصة وايداعه لقول الصادق ع لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا
يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولو باع الشريكان سلعة صفقة وقبض احدهما من ثمنها شيئا شاركه الآخر فيه على المشهور لاخبار كثيرة
ولان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكل ما حصل منه بينهما كذلك وقيل لا يشاركه لجواز ان يبرء الغريم من حقه ويصالحه عليه من غير ان يسري الى الآخر فكذا
الاستيفاء ولان متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت والعوض امر كلي لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله ولم يتحقق هنا بالنسبة الى الآخر لانه انما قبضه لنفسه
وعلى المشهور لا يتعين على الشريك غير القابض مشاركته بل يتخير بينها وبين مطالبة الغريم بحقه ويكون قدر حصة الشريك في يد القابض كقبض الفضولي ان اجازه ملكه
وتبعه النماء وان رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين ولو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فليبع حقه للمديون على وجه يسلم من
الربا بثمن معين فيختص به واولى منه الصلح عليه او يبرئه من حقه ويستوهب عوضه او يحيل به على المديون او يضمنه له ضامن وموضع الخلاف مع حلول
الحقين فلو كان لاحدهما مؤجلا لم يشارك فيما قبضه الآخر قبل حلول الاجل واحترز ببيعهما صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وان كان لواحد فانه
لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحدا او متعددا لان الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك وفي حكم الصفقة ما اتحد سبب شركته
كالميراث والاتلاف والاقتراض من المشترك ولو ادعى المشتري من المشتركين المأذون شراء شيء لنفسه او لهما حلف وقبل بيمينه لان مرجع ذلك الى
قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يتعين بالتصرف بدون القصد وانما لزمه الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة التي لا تعلم الا من قبله لامكان الاطلاع
عليه باقراره

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة وهي ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه ماخوذة من الضرب في الارض لان العامل يضرب
فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما فتحققت المفاعلة لذلك او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما
فيه من الضرب بالمال وتقليبه واهل الحجاز يسمونها قراضا من القرض وهو القطع كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع له قطعة
من الربح في مقابلة عمله او من المقارضة وهي المساواة ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوي هنا ان المال من جهة
والعمل من اخرى والربح في مقابلهما فقد تساويا في قوام العقد او اصل استحقاق الربح وان اختلفا في كميته وهي جائزة من الطرفين سواء كان المال ناضا
ام كان به عروض يجوز لكل منهما فسخها ومن لوازم جوازها منهما وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفي اشتراط وقوع قبوله لفظيا او جوازه بالفعل
ايضا قولان ولا يلزم فيها شيء من الشروط ولا يصح اشتراط اللزوم او الاجل فيها بمعنى انه لا يجب الوفاء بالشرط ولا تصير لازمة بذلك ولا في الاجل بل
يجوز فسخها فيه عملا بالاصل ولكن اشتراط الاجل يثمر المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده
كذا لو اجل بعض التصرفات كالبيع او الشراء خاصة او نوعا خاصا وبعضهم من فرق بين اشتراط اللزوم والاجل فساوى بينهما في الصحة وعدم
لزوم الشرط والمص ان اشتراط اللزوم مبطل لانه مناف لمقتضى العقد فاذا فسد الشرط تبعه العقد بخلاف شرط الاجل فان مرجعه الى تقييد

التصرف بوقت خاص وهو غير مناف ويمكن ان يريد المص ذلك وانما شرك بينهما في عدم صحة الشرط مط وان افترقا في امر آخر ويقتصر العامل
من التصرف على ما اذن المالك له من نوع التجارة ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه وغير ذلك فان خالف ما عين له ضمن المال
لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط للاخبار الصحيحة ولولاها لكان التصرف باطلا او موقوفا على الاجازة ولو اطلق له الاذن تصرف بالاسترباح
في كل ما يظن فيه حصول الربح من غير ان يتقيد بنوع او زمان او مكان ويتولى بنفسه بالاطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش
على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا اجرة له على مثل ذلك حملا للاطلاق على المتعارف وله الاستيجار على ما جرت العادة به كالدلالة
ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادته بمباشرة مثله وينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال والمراد بالنفقة ما يحتاج فيه اليه من ماكول وملبوس
ومشروب ومركوب وآلات ذلك واجرة المسكن ونحوها ويراعى فيها ما يليق به عادة مقتصدا فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له واذا عاد من السفر فما
بقي من اعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه الى ان يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل فساده ولو شرط عدمها لزم ولو اذن له بعده فهو تبرع محض
ولو شرطها فهو تأكيد ويشترط تعيينها لئلا يتجهل الشرط بخلاف ما ثبت باصل الشرع ولا يعتبر في ثبوتها حصول ربح بل ينفق ولو من الاصل ان لم يربح يجهل
والا كانت منه ومؤنة المرض في السفر على العامل وكذا سفر لم يؤذن فيه وان استحق الحصة والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي وهو ما اشتمل على المسافة
فينفق وان كان قصيرا واتم الصلوة الا ان يخرج عن اسم المسافر او يزيد عما يحتاج التجارة اليه فينفق من ماله الى ان يصدق الوصف واحترز بكمال النفقة
عن القدر الزائد من نفقة الحضر فقد قيل انه لا ينفق فيه سواه وبينه باصل المال على انه لا يشترط حصول ربح كما مر وليشتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما
دون فلو اشترى نسيئة او بغير نقد البلد او بازيد من ثمن المثل كان فضوليا فان اجازه المالك صح والا بطل اما في النسيئة فمن احتمال الضرر بتلف
راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او يكون له غرض في غيره وفي الاخيرين على المتعارف وما فيه الغبطة كالوكيل وليبع
كذلك بنقد البلد نقدا بثمن المثل فما فوقه لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وحملا للاطلاق على المتعارف وهو نقد البلد كالوكالة وقيل
يجوز بغيره وبالعرض مع كونه مظنة للربح لان الغرض الاقصى منها ذلك بخلاف الوكالة وفيه قوة ولو اذن المالك في شيء من ذلك خصوصا او عموما
كتصرف برايك او كيف شئت جاز بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة
وليشتر بعين المال لا بالذمة الا مع الاذن في الذمة ولو بالاجازة فان اشترى فيها بدونه ولم يذكر المالك لفظا ولا نية وقع له ولو ذكره لفظا فهو
فضولي ونية خاصة يقع للعامل ظاهرا وموقوفا باطنا فيجب التخلص من حق البائع ولو تجاوز ما حد له المالك من الزمان والمكان والصنف ضمن
والربح على الشرط كما مر اما لو تجاوز بالعين والمثل والنقد وقف على الاجازة فان لم يجز بطل وانما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وليس
ثم دليل مقنع غيره فلا يصح بالعروض والفلوس ولا الدين وغيرها ولا فرق بين المعين والمشاع وتلزم الحصة بالشرط دون الاجرة لانها معاملة صحيحة
فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة وفي قول نادر ان للعامل اجرة المثل وان المعاملة فاسدة لجهالة العوض والنصوص الصحيحة على صحتها بل اجماع
المسلمين يدفعه والعامل امين لا يضمن الا بتعد او تفريط ومعهما يبقى العقد ويستحق ما شرط له وان ضمن المال ولو فسخ المالك فللعامل اجرة مثله الى
ذلك الوقت الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح والا فله حصته من الربح وربما اشكل الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى العقد استحقاق الحصة
ان حصلت لا غيرها وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياتها فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عين ولو كان المال عروضا عند الفسخ فان
كان له ربح فللعامل بيعه ان لم يدفع المالك اليه حقه منه والا لم يجز الا باذن المالك وان رجا الربح حيث لا يكون بالفعل ولو طلب المالك انضاضه ففي
اجبار العامل عليه قولان اجودهما العدم ولو انفسخ العقد من غير المالك اما بعارض يفسد العقد الجائز او من قبل العامل فلا اجرة له بل الحصة ان ظهر الربح
ان ظهر ربح وقيل له الاجرة ايضا والقول قول العامل في قدر راس المال لانه منكر للزائد والاصل معه وفي قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه وينبغي ان
يكون راس المال معلوما عند العقد لترتفع الجهالة عنه ولا يكفي بمشاهدته وقيل يكفي المشاهدة وهو ظاهر اختياره هنا وهو مذهب الشيخ والعلامة
في المختلف لزوال معظم الغرر بالمشاهدة وللاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم فان قلنا به واختلفا في قدره فالقول قول العامل كما تقدم للاصل
والاقوى المنع وليس للعامل ان يشتري ما فيه ضرر على المالك كمن ينعتق عليه اي على المالك لانه تخسير محض والغرض من هذه المعاملة الاسترباح فان
اشتراه بدون اذنه كان فضوليا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله بهما او باحدهما ففي صحته وعتقه عن المالك او الحاقه بالعالم وجهان ماخذهما
انصراف الاذن الى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل هذا فيه مطلقا ومن كون الشرط بحسب الظاهر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل كما لو اشترى
معيبا لا يعلم بعيبه فتلف به وكذا لا يشتري من رب المال شيئا لان المال له ولا يشتري مال الانسان بماله ولو اذن في شراء ابيه وغيره ممن ينعتق عليه
صح وانعتق كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وبطلت المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف وصار الباقي راس المال ان كان وللعامل الاجرة سواء ظهر فيه ربح

ام لا اما مع عدمه فظاهر لاصالة الاحتمال السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه واما مع ظهوره فلبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن
لان متعلقه ما فيه ربح ولو بالمظنة وهو منتف هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت ويحتمل ثبوت الحصة ان قلنا بملكها بالظهور لتحققه
ولا يقدح عتقه القهري لصدوره باذن المالك كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره وح فيسرى على العامل مع يسار المالك ان قلنا بالسراية في العتق
القهري او مع اختيار الشريك السبب ولو اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق عليه صح اذ لا ضرر على المالك فان ظهر فيه ربح حال الشراء او
بعده انعتق نصيبه اي نصيب العامل لاختياره السبب المفضي اليه كما لو اشتراه بماله ويسعى المعتق وهو الاب في الباقي وان كان الولد موسرا
لصحيحة محمد بن ابي عمير عن الصادق ع الحاكمة باستسعائه من غير استفصال وقيل يسري على العامل مع يساره لاختياره السبب وهو موجب لها كما سبق ثم
نعم وحملت الرواية على اعساره جمعا بين الادلة وربما فرق بين ظهور الربح حالة الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني ويمكن حمل الرواية عليه
ايضا وفي وجه ثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح والشراء المتعقب للعتق ينافيه
والوسط قوي لولا معارضة اطلاق النص الصحيح

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة

وهي استنابة في الحفظ اي استنابة فيه بالذات فلا يرد مثل الوكالة
في بيع شيء او شرائه مع اثباتها اليد عليه فانها تستلزم الاستنابة فيه الا انها بالعرض والقصد بالذات الاذن فيما وكل فيه ثم الاستنابة انما
يكون من المودع والوديعة لا تتم الا بالمتعاقدين فلا يكون الوديعة هي الاستنابة بل هي وقبولها وان اكتفينا بالقبول الفعلي وكان التعريف لما
كان لعقدها كما علم من مذهب المص وكان المعتبر منه الايجاب تسامح في اطلاقها عليه ولان الاستنابة يستلزم قبولها فانها لو تجردت عنه
لم تؤثر وتفتقر الى الايجاب والقبول كغيرها من العقود ولا حصر في الالفاظ الدالة عليها كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين فيكفي كل لفظ
دل عليها بل التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا ويكفي في القبول الفعل لان الغرض منه الرضا بها وربما كان الفعل وهو قبضها اقوى من
القول باعتبار دخولها في ضمانه والتزامه بحفظها بواسطة القبض وان لم يحصل الايجاب فيه اولى الا ان فيه خروجا عن باب العقود التي لا تتم الا بصيغة
من الطرفين ومن ثم قيل انها اذن مجرد لا عقد وكيف كان لا يجب مقارنة القبول للايجاب قوليا كان ام فعليا ولو طرحها عنده ولم يحصل منه ما يدل
على الرضا ولا قبضها او اكره على قبضها لم تصر وديعة لانتفاء القبول الشرعي فيهما واما الايجاب فقد يحصل بالطرح بان يضم اليه قولا او ما في حكمه يفيد
وقد لا يحصل بان لا يقتصر على مجرد الطرح وفي الثاني لا يصير وديعة وان قبل قولا او فعلا لكن في الثاني يجب عليه الحفظ لليد لا للوديعة وفي الاول يتم
بالقبول فيجب عليه الحفظ وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لا من حيث الوديعة كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب فيجب من باب المعاونة على البر كفاية
لكن لا ضمان بتركه واما مع الاكراه فلا يجب حفظها مطلقا بل يجوز تركها وان قبضها به في حضور المالك وغيبته الا ان يكون المكره مضطرا الى الايداع فيجب
اعانته عليه كالسابق فقوله فلا يجب حفظها مطلق في الثاني من حيث الوديعة ومع عدم القبول والقبض في الاول على ما فصل ولو قبل الوديعة قولا
او فعلا وجب عليه الحفظ ما دام مستودعا وكذا بعده الى ان يؤدى الى المالك او من في حكمه وبذلك يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ وعدم وجوب
البقاء على الوديعة من حيث انها عقد جائز ولا ضمان عليه لو تلفت او عابت الا بالتعدي فيها بان ركب الدابة او لبس الثوب او فتح الكيس المختوم او
المشدود والتفريط بان قصر في الحفظ عادة فلو اخذت منه قهرا فلا ضمان ان لم يكن سببا في الاخذ القهري بان سعى بها الى الظالم او اظهرها فوصل
اليه خبرها مع مظنته ومثله ما لو اخبر بها اللص فسرقها ولا فرق بين اخذ القاهر لها بيده وامره له بدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط فيهما فينحصر الرجوع على
الظالم فيهما على الاقوى وقيل يجوز له الرجوع على المستودع في الثاني وان استقر الضمان على الظالم ولو تمكن المستودع من الدفع عنها بالوسائل الموجبة
لسلامتها وجب ما لم يؤد الى تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها وان قدر على تحمله والمرجع في الكثرة والقلة الى حال المكره فقد يعد
الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه جليلا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بمثله واما اخذ المال فان كان مال المستودع لم يجب بذله
مطلقا وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها ما امكن فلو ترك مع القدرة على سلامة البعض فاخذ الجميع ضمن ما يمكن سلامته
وان لم يمكن الا باخذها اجمع فلا تقصير ولو امكن الدفع عنها بشيء من ماله لا يستوعب قيمتها جاز ورجع مع نيته وفي وجوبه نظر ولو امكن حفظها
عنه بالاستتار منه وجب فيضمن بتركه نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيوري بما يخرجه عن الكذب بان يحلف انه ما استودع من فلان ويخصه
بوقت او جنس او مكان ونحوها مغاير لما استودع وانما يجب التورية عليه مع علمه بها والا سقطت لانه كذب مستثنى للضرورة ترجيحا لاخف القبيحين
حيث تعارضا وتبطل الوديعة بموت كل منهما المودع والمستودع كغيرها من العقود الجائزة وجنونه واغمائه وان قصر وقتهما فيبقى في يد المستودع على
تقدير عروض ذلك للمودع او لوارثه او وليه او يد بعد تحقق على تقدير عروضه له امانة شرعية اي مأذونا في حفظها من قبل الشارع لا المالك
لبطلان اذنه بذلك ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطلبها المالك ولا يقبل قول الودعي وغيره ممن هي في يده في

ردها الا ببينة بخلاف الامانة المستندة الى المالك فانه لا يجب ردها بدون الطلب وفي حكمه كانقضاء المدة المأذون فيها وقد يقبل قوله في ردها كالوديعة وقد لا يقبل كما اذا قبضها لمصلحته كالعارية والمضاربة ومن الامانات الشرعية ما بطل من الامانات المالكية كالشركة والمضاربة بموت ونحوه وما نظيره الريح الى دار الغير من الامتعة وما ينتزع من الغاصب بطريق الحسبة وما يؤخذ من الصبي والمجنون من مال الغير وان كان كسبا من قمار كالجوز والبيض وما يؤخذ من مالهما وديعة عند خوف تلفه بايديهما وما يتسلمه منهما نسيانا وما يوجد فيما يشتري من الامتعة كالصندوق من مال لا يدخل في المبيع واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطه ما اذن في الاستيلاء عليه شرعا ولم يأذن فيه المالك ولو عين الموضع موضعا للحفظ اقتصر المستودع عليه فلا يجوز نقلها الى غيره وان كان احفظ عملا بمقتضى التعيين ولاختلاف الاغراض في ذلك وقيل يجوز الى الاحفظ لدلالته عليه بطريق اولى وهو ممنوع وجوز آخرون التخطي الى المساوي وهو قياس باطل وح فيضمن بنقلها عن المعين مطلقا الا ان يخاف تلفها فيه فينقلها عنه الى الاحفظ او المساوي مع الامكان فان تعذر فالادون ولا ضمان ح للاذن فيه شرعا ولو جاء المالك هنا السقوط حكم المعين بتعذره فينقل الى ما حكمه وهو المساوي او ما فوقه ويمكن شمول كلامه للادون عند الخوف وان وجد المساوي كما يشمل المنع من الاعلى عند عدمه ويشمل ايضا فيهما ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه وهو كذلك ويحفظ الوديعة بما جرت العادة به في مكان الوديعة وزمانها لان الشارع لم يحد لها حدا فيرجع الى العادة كالثوب والنقد في الصندوق المقفل او الموضوع في بيت محرز عن الغير والدابة في الاصطبل المضبوط بالغلق والشاة في المراح كذلك او المحفوظ بنظر المستودع هذه الثلاثة مما جرت العادة بكونها حرزا لما ذكر وقد يفتقر الى امر آخر او يقوم غيرها مقامها عادة ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه وغيره ولا بين من يعلم انه لا حرز له وغيره ولو استودع من طفل او مجنون ضمن لانهما ليسا اهلا للاذن فيكون وضع يده عليها بغير اذن شرعي فيضمن الا ان يخاف تلفها في يدهما فيقبضها بنية الحسبة فالاقوى عدم الضمان لكن يجب مراجعة الولي ما امكن ولا فرق بين كون المال لهما ولغيرهما وان ادعيا اذنه لهما في الايداع وتجب بقبض الوديعة منهما مع جوازه او لا مع رده الى الولي لهما الخاص او العام مع تعذره لا اليهما ويجب اعادة الوديعة الى المودع مع المطالبة في اول وقت الامكان بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه او في بيت محرز ففتحه لا نقلها الى المالك زيادة على ذلك والعذر الشرعي كاكمال الصلاة وان كانت نفلا على الاقوى ما لم يتضرر المالك بالتأخير والعادي كانتظار انقطاع المطر ونحوه كالعطش وقتا كاكل الطعام والحمام وجهان والمعتبر في السعي القصد وقد على الزيادة والحكم ثابت كذلك وان كان المودع كافرا مباح المال كالحربي للامر باداء الامانة الى اهلها من غير قيد وروى الفضيل عن الرضا قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال لي قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وعن الصادق ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا ويضمن لو اهمل الرد بعد المطالبة وامكان الرد على الوجه السابق لانه من اسباب التقصير ولو كان التأخير لعذر وجب في اول اوقات امكان ردها او ودعها الغير ولو لزوجته او ثقة من غير ضرورة الى الايداع فلو اضطر اليه بان خاف عليها من حرق او سرق او نهب لو بقيت في يده وتعذر ردها الى المالك والحاكم اودعها العدل وفي حكم ايداعها اختيارا اشتراك الغير في اليد ولو زوجته وولده او وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الاوقات او سافر بها كذلك اي من غير ضرورة الى استصحابها في السفر بان امكنه عند ارادة السفر ايصالها الى المالك او وكيله عاما او خاصا او ايداعها العدل فتركه واخذها معه فيضمن اما مع الضرورة بان تعذر جميع ما تقدم وخاف عليها في البلد او اضطر الى السفر فلا ضمان بل قد يجب لانه من ضروب الحفظ والمعتبر في تعذر الوصول الى المالك ومن بحكمه المشقة الكثيرة عرفا وفي السفر العرفي ايضا فما قصر عنه كالتردد الى حد البلد وقرى لا يطلق على الذاهب اليها السفر يجوز فيها مصاحبتها مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثله مع امكان استصحابها واستثنى منه ما لو اودعه مسافرا او كان المستودع منتجعا فانه يسافر بها من غير ضمان لقدوم المالك عليه او طرحها في موضع تتعفن فيه وان كان حرزا لمثلها لما عرفت من ان الحرز مشروط بامور منها عدم وهذا منها وفي حكمها العفن الموضع المفسد كالندا للكتب وضابطه ما لا يصلح لتلك الوديعة عرفا بحسب مدة اقامتها فيه او ترك سقي الدابة او علفها ما لا يصبر عليه عادة ومثلها المملوك والمعتبر السقي والعلف بحسب المعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط وهو المعبر عنه بما لا تصبر عليه فيضمنها ح وان مات بغيره ولا فرق في ذلك بين ان يامره بهما او يطلق او ينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف هذا هو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وهو احد القولين في المسألة والاقوى انه مع النهي لا يضمن بالترك لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره نعم يجب في الحيوان مطلقا لانه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره واعلم ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما غرم وان اطلق توصل الى استئذانه فان تعذر رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو واشهد عليه ورجع به ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع ان اراده وقبل قوله فيها وفي القدر بالمعروف وكذا القول مع نهي المالك له عنه وفي حكم النفقة ما يفتقر اليه من الدواء وغيره وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر الى الحرث والسقي

وغيرها

وغيرها او ترك نشر الثوب الذي يفسده طول مكثه كالصوف والابريسم للريح حتى لو لم يندفع بنشره وجب لبسه بمقدار ما يندفع الضرر عنه وكذا عرضه على البرد ومثله توقف نقل الدابة الى الحرز او العلف والسقي على ركوبها والكتاب على تقليبه والنظر فيه فيجب ذلك كله ويحرم بدونه وانتفع بها لا لذلك او مزجها بماله او بمال غيره بحيث لا يتميز سواء مزجها باجود ام بمساو ام بادون بل لو مزج احد الوديعتين بالاخرى ضمنهما معا وان كانا لواحد ومثله خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده للتعدي في الجمع ولو رد الوديعة حيث يؤمر بردها الى المالك او وكيله المتناول وكالته مثل ذلك مجبر امنهما فان تعذر المالك او وكيله فالحاكم الشرعي عند الضرورة الى ردها لا بدونه لان الحاكم لا ولاية له على من له وكيل والودعي بمنزلته وانما جاز الدفع اليه عند الضرورة دفعا للحرج والاضرار وتركه لا لمنزله من لا وكيل له وتتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ وعروض خوف يفتقر معه الى التستر المنافي لرعايتها او الخوف على اخذ المتغلب لها تبعا لماله او استقلالا او الخوف عليها من السرق او الحرق او النهب ونحو ذلك فان تعذر الحاكم ح اودعها الثقة ولو دفعها الى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن كما يضمن لو دفعها الى الثقة مع القدرة على الحاكم او المالك ولو انكر الوديعة حلف لاصالة البراءة ولو اقام المالك بها بينة قبل حلفه ضمن لانه متعد بجحودها الا ان يكون جوابه لا تستحق عندي شيئا وشبهه كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها ولا عوضها فلا يضمن بالانكار بل يكون كمدعي التلف فيقبل قوله بيمينه ايضا لامكان تلفها بغير تفريط فلا يكون مستحقة عنده ولا يناقض قوله البينة ولو اظهر لانكاره الاول تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك فالاقوى القبول ايضا واختاره المص في بعض تحقيقاته والقول قول الودعي في القيمة لو فرط لاصالة عدم الزيادة عما يعترف به وقيل قول المالك لخروجه بالتفريط عن الامانة ويضعف بانه ليس ماخذ القبول واذا مات المودع سلمها المستودع الى الوارث ان اتحد او الى من يقوم مقامه من وكيل او ولي فان تعدد سلمها الى الجميع ان اتفقوا في الاهلية والا فالى الاهل وولي الناقص ولو سلمها الى البعض من دون اذن الباقين ضمن للباقي بنسبة حصصهم لتعديه فيها بتسليمها الى غير المالك ويجب المبادرة الى ردها اليهم ح كما سلف سواء علم الوارث بها ام لا ولا يبرأ المستودع باعادتها الى الحرز لو تعدى فاخرجها منه او فرط بتركه غير مقفل ثم قفله ونحوه لانه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله برده عليه ثم يجدد له الوديعة او يجدد له الاستيمان بغير رد كان يقول له اودعتكها او استأمنتك عليها ونحوه على الاقوى وقيل لا يعود بذلك كما لا يزول الضمان عن الغاصب بايداعه او ابرائه من الضمان على قول قوي ويقبل قوله بيمينه في الرد وان كان مدعيا بكل وجه على المشهور لانه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك والاصل براءة ذمته هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعاه على غيره كوارثه فكغيره من الامناء لاصالة عدمه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها على الوكيل كدعواه على الموكل لان يده كيده

كتاب العارية

بتشديد الياء وتخفف نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العارة مصدر ثان لاعرته اعارة كالجابة للاجابة او من عار اذا جاء وذهب لتحولها من يد الى اخرى او من التعاور وهو التداول وهي من العقود الجائزة تثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الاصل غالبا ولا حصر ايضا اي عود الى ما ذكر في الوديعة في الفاظها ايجابا وقبولا بل كل ما دل على الاذن من طرف المعير فهو ايجاب ويكفي الفعل في القبول بل لو استفيد رضاه من غير الالفاظ كالكتابة والاشارة ولو مع القدرة على النطق كفى ومثله ما لو دفع اليه ثوبا حيث وجده عاريا او محتاجا الى لبسه او فرش لضيفه فراشا او القى اليه وسادة او مخدة واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه وينبغي تقييده بكون منفعته مما يتناوله الاذن الوارد في الاية بجواز الاكل من بيته بمفهوم الموافقة وتعديته الى من تناولته من الارحام لا مطلق حسن الظن لعدم الدليل اذ المساوي قياس والاضعف ممتنع بطريق اولى ويشترط كون المعير كاملا جائز التصرف ويجوز اعارة الصبي باذن الولي لمال نفسه ووليه لان المعتبر اذن الولي وهو كاف في تحقق هذا العقد هذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه الا ان ينضم اليه قرائن تفيد الظن المتاخم للعلم به كما اذا طلبها من الولي فجاء بها الصبي واخبر انه ارسله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في الهدية والاذن في دخول الدار بالقرائن ولا بد مع اذن الولي له في اعارة ماله من وجود المصلحة بها بان يكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله او يكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الاهمال ونحو ذلك وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح اعارة ما لا يتم الانتفاع به الا بذهاب عينه كالاطعمة ويستثنى من ذلك المنحة وهي الشاة المستعارة للحلب للنص وفي تعديته الى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب وجهان والاقتصار فيما خالف الاصل على موضع اليقين اجود وللمالك الرجوع فيها متى شاء لاقتضاء جواز العقد ذلك الا في الاعارة للدفن اي دفن الميت المسلم ومن بحكمه فلا يجوز الرجوع فيه بعد الطم لتحريم نبشه وهتك حرمته الى ان تندرس عظامه ولو رجع قبله جاز وان كان الميت قد وضع على الاقوى للاصل فمؤونة الحفر لازمة لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عوضه عنه فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير ولا يلزم وليه طمه للاذن فيه ويستثنى آخران ايضا احدهما اذا حصل

بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا رقع به سفينته ولجج في البحر فلا رجوع للمعير الى ان يمكنه الخروج الى الشاطئ او اصلاحها مع عدم
من غير ضرر ولو رجع قبل دخول السفينة او بعده وجهان فلا اشكال في الجواز مع احتمال الجواز مطلقا وان وجب الصبر بعده الى ان يزول الضرر الثاني
الاستعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم وهي امانة في يد المستعير لا يضمن الا بالتعدي او التفريط الا ما يستثنى واذا استعار ارضا صالحة للزرع والغرس
والبناء عادة عمم او زرع او بنى تخير فيها مع الاطلاق والتصريح بالتعميم وله الجمع بينها بحسب الامكان لان ذلك كله انتفاع بتلك العين يدخل في الاطلاق
او التعميم ومثله ما لو استعار دابة صالحة للركوب والحمل ولو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون عملا بمقتضى التعيين واقتصارا على المأذون
وقيل يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وهو ضعيف ودخول الادون بطريق اولى ممنوع لاختلاف الغرض في ذلك نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين
اتجه جواز التخطي الى الاقل اما المساوي فلا مطلقا كما انه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقا وحيث يتعين المعين فتعدى الى غيره ضمن الارض ولزمه الاجرة للمجموع
مما فعل من غير ان يسقط منها ما قابل المأذون على الاقوى لكونه تصرفا بغير اذن المالك فيوجب الاجرة والفعل المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاط
قدره نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فتجاوزه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تعين
اسقاط قدر المأذون لانه بعض ما استوفى من المنفعة وان ضمن الدابة اجمع ويجوز له بيع غرسه وبنائه ولو على غير المالك على الاقوى لانه
مالك غير ممنوع من التصرف فيه فيبيعه ممن شاء وقيل لا يجوز بيعه على غير المعير لعدم استقرار ملكه برجوع المعير وهو غير مانع من البيع كما يباع المشرف
على التلف ومستحق القتل قصاصا ثم ان كان المشتري جاهلا بحاله فله الفسخ للعيب الا ان كان عالما بل ينزل منزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكيهما
معا بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة على وجه الاعارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة
مع التراضي وعلى ما فيها مستحق للقلع على احد الوجوه فلكل قسط ما يملكه ولو نقصت العين المعارة بالاستعمال لم يضمن المستعير النقص لاستناد
التلف الى فعل مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق وتقييده بالنقص يدفع انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن
للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها اخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو اوجه ويضمن العارية
باشتراط الضمان عملا بالشرط المأمور بالكون معه سواء شرط ضمان العين ام الاجزاء ام هما فيتبع شرطه وبكونها ذهبا او فضة سواء كانا دنانير
ودراهم ام لا على اصح القولين لان فيه جمعا بين النصوص المختلفة وقيل يختص بالنقدين استنادا الى الجمع ايضا والى الحكمة الباعثة على الحكم وهي ضعف
المنفعة المطلوبة منهما بدون الانفاق فكانت غايتها موجبة بالذات لما يوجب التلف فضمانها ويضعف بان الشرط الانتفاع بهما مع بقائهما
وضعف المنفعة لا مدخل له في اختلاف الحكم وتقدير منفعة الانفاق حكم بغير الواقع ولو ادعى المستعير التلف حلف لانه امين فيقبل قوله
فيه كغيره سواء ادعاه بامر ظاهر ام خفي ولامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس ولو ادعى الرد حلف المالك لاصالة عدمه وقد
قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه بخلاف الودعي ومعنى عدم قبول قوله فيه الحكم بضمانه للمثل او القيمة حيث يتعذر العين لا الحكم بالعين
مطلقا لما تقدم في دعوى التلف وللمستعير الاستظلال بالشجر الذي غرسه في الارض المعارة للغرس وان استلزم التصرف في الارض بغير الغرس لقضاء
العادة به كما يجوز له الدخول اليها لسقيه وحرثه وحراسته وغيرها وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج وكذا يجوز للمعير الاستظلال
بالشجر المذكور وان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه فاتفق له التظلل بشجرة غيره او في المباح كذلك وكذا يجوز
له الانتفاع بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر ولا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة الا باذن المالك لان الاعارة انما تناولت الاذن له خاصة
نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه ووكيله لكن لا يعد ذلك اعارة لعود المنفعة بنفسه ووكيله لكن لا يعد ذلك اعارة لعود المنفعة اليه لا الى الوكيل
وحيث يعير يضمن العين والمنفعة ويرجع المالك على من شاء منهما فان رجع على المستعير الاول لم يرجع على الثاني الجاهل الا ان يكون العارية مضمونة
فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان رجع على الثاني رجع على الاول بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه لغروره
ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صح عملا بالشرط ولو شرط سقوطه مع التعدي او التفريط احتمل الجواز لانه في قوة الاذن له في الاتلاف
فلا يستعقب الضمان كما لو امره بالقاء متاعه في البحر ويحتمل عدم صحة الشرط لانهما من اسباب الضمان فلا يعقل اسقاطه قبل وقوعه لانه كالبراءة
مما لم يجب والاول اقوى ولو قال الراكب اعرتنيها وقال المالك اجرتكها حلف الراكب لاتفاقهما على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير وانما
يختلفان في الاجرة والاصل براءة ذمته منها وقيل يحلف المالك لان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب
ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد استيفائه منفعة ملك
غيره وهو اقوى ولكن لا يقبل قوله فيما يدعيه من الاجرة لانه فيها مدع كما ان الراكب بالنسبة الى العارية مدع بل يحلف على نفي العارية وتثبت

لاجرة المثل لثبوت ان الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه الا ان يزيد اجرة المثل على ما ادعاه المالك من المسمى فيثبت المسمى لاعترافه بعدم
استحقاقه سواه ويشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة على تقدير زيادة ما يدعيه عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه
وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره ولا يندفع
الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك عليها ويأخذ الزيادة فالاقوى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك
على نفي الاعارة والراكب على نفي الاجارة ويثبت اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير والزائد من اجرة المثل باعتراف المالك وهذا
هو الذي اختاره المص في بعض تحقيقاته هذا اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة لها اجرة عادة او ما يدعي كونها مدة الاجارة اما قبله فالقول
قول الراكب في نفي الاجارة ويسترد العين

كتاب المزارعة

كتاب المزارعة

وهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معا لكنها في الشرع صارت
معاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل معلوم ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الاخر فكانه لذلك فاعل كالمضاربة وخرج
بالمعاملة على الارض المساقاة فانها بالذات على الاصول وبالحصة اجارة الارض للزراعة او الاعم اذ لا يصح بحصة من الحاصل وقيد الاجل
لبيان الواقع او تخصيص للصحيحة او استطراد لبعض الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهية وان لم يكن ذكرها من وظائف التعريف وعبارتها
زارعتك وعاملتك وسلمتها اليك وشبهه كقبلتك هذه الارض ونحوه من صيغ الماضي الدالة على انشاء العقد صريحا والمشهور جوازها
بصيغة ازرع هذه الارض استنادا الى رواية قاصرة الدلالة عن اخراج هذا العقد اللازم عن نظائره فالمنع اوجه فيقبل الزارع لفظا على
الاقوى كغيره وعقدها لازم لعموم الامر بالوفاء بالعقود الا ما اخرجه الدليل وليس هذا منه اجماعا ويصح التقايل فيه لانه معاوضة محضة
فيقبلها كالبيع ولا يبطل بموت احدهما لان ذلك من مقتضى اللزوم ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استأجر الحاكم عليه
من ماله او على ما يخرج من حصته وان كان المالك بقيت بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل واستثني من الاول ما لو شرط عليه العمل
بنفسه فمات قبله ويشكل لو مات بعده خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل لانه قد ملك الحصة ولا بد من كون النماء مشاعا بينهما
تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط لاحدهما شيء معين وان كان البذر وللاخر الباقي او لهما بطل سواء كان الغالب ان يخرج منها ما يزيد على
المشروط وعدمه ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة من ذهب او فضة او غيرهما صح على المشهور ويكون قراره مشروطا
بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصة معينة مع احتمال ان
لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق الشرط ولو مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لما بقي من المدة وللمالك قلعه اذ لا حق للزارع بعدها
فيتخير المالك بين القلع والابقاء بالاجرة ان رضي العامل بها والا قلع ولا اجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى
العقد قصر الحق على الحصة مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه لتضييعه منفعة الارض باجرة ولا فرق في كون المقلوع بينهما
بين كون البذر من مالك الارض او الزارع وهل يستحق المالك قلعه بالارش او مجانا قولان وظاهر العبارة ككثير عدمه وعلى القول به
معرفته ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ولا بد من امكان الانتفاع بالارض في الزراعة المقصودة منها او في نوع منها مع الاطلاق
بان يكون لها ماء من نهر او بئر او مصنع او يسقيها الغيوث غالبا او الزيادة كالنيل والضابط امكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة فان لم يمكن
بطلت المزارعة وان رضي العامل ولو انقطع الماء في جميع المدة مع كونه معتادا لها قبل ذلك انفسخت المزارعة وفي الاثناء يتخير العامل لطرو العيب ولا يبطل العقد
لسبق الحكم بصحته والضرر يندفع بالخيار فان فسخ فعليه من الاجرة بنسبة ما سلف من المدة لانتفاعه بارض الغير بعوض لم يسلم له وزواله باختياره
الفسخ ويشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعمل الماضي مشروطا بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء اخر نعم لو كان
قد استأجرها للزراعة توجه ذلك واذا اطلق المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه كما هو الغالب او بذل المالك ما شاء ان شرط عليه وانما
تخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم الاذن لدلالته على
كل فرد فرد وربما فرق بين الاطلاق والتعميم بناء على ان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالاقوى بخلاف
التعميم وما ذكرناه يظهر ضعفه ولو عين شيئا من الزرع لم يتجاوز ما عين له سواء كان المعين شخصيا كهذا الحب ام صنفيا كالحنطة الفلانية ام نوعيا
ام غيره لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به فلو خالف وزرع الاضر قيل يتخير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل عما زرع وبين الابقاء
فله المسمى مع الارش ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك فيأخذ الاجرة لما
زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر ويشكل

بان الحصة المسماة انما وقعت فى مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذى زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ومن
ومن ثم نسبه الى القيل تنبيها على تمريضه والاقوى وجوب اجرة المثل خاصة ولو كان المزروع اقل ضررا من المعين جاز بنحو ما تسماه من الحصة
ولا ارش ولا خيار لعدم الضرر ويشكل بانه غير معقود عليه فكيف يستحق فيه شيئا مع انه نماء بذر العامل الذى لا دليل على انتقاله عن ملكه
والاقوى ثبوت اجرة المثل ايضا كالسابق ويجوز ان يكون من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل وهذا هو الاصل فى المزارعة
ويجوز جعل اثنين من احدهما والباقى من الاخر وكذا واحد وبعض الاخر ويتشعب من الاركان الاربعة صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط بعضها
ولو جزء من الاربعة ومن الاخر الباقى مع ضبط ما على كل واحد ولو اختلفا فى المدة حلف منكر الزيادة لاصالة عدمها فان بقى الزرع بعدما
ثبت منها فكما سبق ولو اختلفا فى الحصة حلف صاحب البذر لان النماء تابع له فيقدم قول مالكه فى حصة الاخر لاصالة عدم خروج ما زاد عن
ملكه وعدم استحقاق الاخر له واتفاقهما على عقد تضمن حصة انما نقل عنه فى اصل الحصة لا فى الحصة المعينة فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج
عن الاصل ولو اقاما بينة قدمت بينة الاخر فى المسئلتين وهو العامل فى الاولى لان مالك الارض يدعى تقليل المدة فيكون القول قوله
والبينة بينة غريمه العامل ومن ليس له بذر فى الثانية من العامل ومالك الارض لان الخارج بالنظر الى البذر حيث قدم قوله مع عدم
البينة وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه فالقول بتقديم بينة
المدعى فيهما اقوى وللزارع ان يزارع غيره او يشارك غيره لانه يملك منفعة الارض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها ومشاركة غيره عليها لان
الناس مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن مالكها وربما اشترط كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به
يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له ان يساقى غيره وهو فى مزارعة غيره لا فى مشاركته ويمكن الفرق بينهما بان عمل الاصول فى
المساقاة مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلط عليه من لا يتسلط المالك بخلاف الارض فى المزارعة فان الغرض فيها ليس الا الحصة فله ان
ان ينقلها الى من شاء الا ان يشترط عليه المالك الزرع بنفسه فلا يجوز له ادخال غيره مطلقا عملا بمقتضى الشرط والخراج على المالك لانه موضوع على
الارض ابتداء لا على الزرع الا مع الشرط فيتبع شرطه فى جميعه وبعضه مع العلم بقدره او شرط قدر معين منه ولو شرط الخراج على العامل فزاد
السلطان فيه زيادة فهى على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها واذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه الاجرة للباقى فان
كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان من الزارع فعليه لصاحب الارض اجرة مثلها ولما شرط عليه من الاخر
وان كان البذر منهما فالحاصل بينهما ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه من الارض وباقى الاعمال ويجوز لصاحب الارض الخرص على
الزارع بان يقدر ما يخصه من الحصة تخمينا ويقبله به بحب او منه باخرصه به مع الرضى وهذه معاملة خاصة مستثناة من المحاقلة ان
كانت بيعا او صلحا فيستقر ما اتفقا عليه بالسلامة فلو تلف الزرع اجمع من قبل الله تعالى فلا شىء على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة
ولو اتلفه متلف ضامن لم يتغير المعاملة وطالب المتقبل المتلف بالعوض ولو زاد فالزائد للمتقبل ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شىء هنا
اذا وقعت المعاملة بالتقبيل ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه مع احتمال كونه كذلك ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر كالبيع وتوقفا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين وقد تقدم الكلام على هذه المعاملة فى البيع

كتاب المساقاة

وهى لغة مفاعلة من السقى
اشتق منه دون باقى اعمالها لانه انفعها واظهرها فى اصل الشرعية وهو نخل الحجاز الذى يسقى من الابار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة
على الاصول بحصة من ثمرها فخرج بالاصول المزارعة وبالحصة الاجارة المتعلقة بها فانها لا تقع بالحصة والمراد بالثمرة معناها المتعارف
لتردده فى المعاملة على ما يقصد ورقه ووروده ولو لوحظ ادخال المراد بالثمرة نماء الشجر ليدخل فيه الورق المقصود والورد ولم يقيد الاصول
بكونها ثابتة كما فعل غيره لان ذلك شرط لها وذكره فى التعريف غير لازم او معيب من يتبدله جعله وصفا للشجر مخصصا لموضع البحث لا
شرطا وهى لازمة من الطرفين لا ينفسخ اختيارا الا بالتقايل وايجابها ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك او ما اشبهه من الالفاظ الدالة
على انشاء هذا العقد صريحا كقبلتك عمل كذا او عقدت معك عقد المساقاة ونحوه من الالفاظ الواقعة بلفظ الماضى وزاد فى التذكرة تعهد
نخلى او اعمل فيه واخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الامر من غير نص مخصص مشكل وقد توقف فى المزارعة مع
النص عليه فكيف هذا والقبول الرضى به وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلى كما مر فى المزارعة اذ الرضى يحصل بدون القول والاجود
الاقتصار على اللفظ الدال عليه لان الرضى امر باطنى لا يعلم الا بالقول الكاشف عنه وهو السر فى اعتبار الالفاظ الصريحة الدالة على الرضى

بالعقود

قوله
ومن ثمة قيل
كان وجه كونه خارجا
باعتبار ان التعريف لاخراج
غير المعروف من العقود وقيود بعض
الخواص او الفصول المتعلق او صف
بها مع داخلة فى الشروط فرقا بانا
جعله وصفا للشجر المراد من الاصول لحصة
لموضع البحث لا شرطا داخلا فى التعريف
وان كان شرطا فى الواقع ولهذا ذكر
بعد التعريف قد تقرر ايضا

بالعقود مع ان المعتبر هو الرضى لكنه امر باطنى لا يعلم الا به ويمكن ان يريد هنا ذلك ويصح المساقاة اذا بقى للعامل عمل يزيد به الثمرة سواء ظهرت
قبل العقد او لا والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقى ووضع اغصان الكرم على الخشب وتابير ثمرة النخل واحترز به عن نحو الجذاذ والحفظ والنقل وقطع
الحطب الذى يعمل به الدبس من الاعمال التى لا يستزاد بها الثمرة فان المساقاة لا تصح بها اجماعا نعم يصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة و
الجعالة والصلح ولا بد فى صحة المساقاة من كون الشجر المساقى عليه ثابتا بالنون وبالثاء المثلثة ويخرج على الاول المساقاة على الودى غير المغروس او المغروس
الذى لم يعلق بالارض والمغارسة وبالثانى ذلك وما لا يبقى غالبا كالخضروات ويمكن خروجها بالشجر فحد الثابت ما ينتفع بثمره مع بقاء عينه
بقاء يزيد عن سنة غالبا واحترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فانها ليست كذلك وان تعددت اللقطات مع بقاء عينه ذلك
الوقت وبقى القطن ازيد من سنة لانه حلاف الغالب فيها لو ورق لا يقصد من عمله بالذات الا ورقه كالحنا نظر من انه فى معنى الثمرة فيكون
مقصود المساقاة حاصلا به ومن ان هذه المعاملة على خلاف الاصل لاشتمالها على جهالة العوض فيقتصر بها على موضع الوفاق ومثله ما
يقصد ورده وجهه واما التوت فمنه ما يقصد ورقه وحكمه كالحنا ومنه ما يقصد ثمره ولا شبهة فى الحاقه بغيره من شجر الثمر والقول بالجواز فى الجميع
ويشترط تعيين المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا حد لها فى جانب الزيادة وفى جانب النقصان ان يغلب فيها حصول الثمرة ويلزم العامل
مع الاطلاق اى اطلاق المساقاة بان قال ساقيتك على البستان الفلانى سنة بنصف حاصله فقبل كل عمل متكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة
او زيادتها كالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج الى قطعه منه ومثله
اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل ومنه زيادة الكرم والسقى ومقدماته المتكررة كالدلو والرشاد واصلاح طريق الماء
استقاؤه وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليه الهواء
وما يحتاج اليه من الشمس ويتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن
الارض حيث يضرها ولقاطها المجرى بالعادة بحسب نوعها فما يؤخذ للزبيب يقطع فى الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وهكذا و
اصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وتقليبها ووضعها على الوجه المعتبر وغير ذلك من الاعمال ولو شرط بعضه على المالك صح بعد ان
يكون مضبوطا لا جميعه لان الحصة لا يستحقها العامل الا بالعمل فلا بد ان يبقى عليه منه شىء فيه مستزاد الثمرة وان قل وتعيين الحصة بالجزء المشاع كالنصف
والثلث لا المعين كمائة رطل والباقى للاخر او بينهما ويجوز اختلاف الحصة فى الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب والنوع الفلانى
اذا علماها اى الانواع حذرا من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر ويكره ان يشترط رب المال على العامل مع الحصة
ذهبا او فضة ولا يكره غيرهما للاصل فلو شرط احدهما وجب ما شرط بشرط سلامة الثمرة فلو تلفت اجمع او لم تخرج لم يلزم لانه اكل مال بالباطل
فان العامل لم يحصل له عوض ما عمل فكيف يخسر مع عمله الفائت شيئا اخر ولو تلف البعض فالاقوى عدم سقوط شىء عملا بالشرط كما لا يسقط من العمل
شىء بتلف بعض الثمرة وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك لانها تابعة لاصلها وعليه اجرة مثل العامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط
فيرجع الى الاجرة هذا اذا لم يكن عالما بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط عدم الحصة للعامل والا فلا شىء له لدخوله على ذلك ولو شرط عقد مساقاة
فى عقد مساقاة فالاقرب الصحة لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فهو اشتراط عقد سائغ فى عقد سائغ لازم فيدخل فى عموم المؤمنون
عند شروطهم واما الثانى فلان المانع لا يتخيل الا كونه يرجو ان يعطيه من هذه الحصة الا ان يرضى منه من الاخر بالحصة الاخرى ومثل هذا
لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة فى العقود والقول بالمنع للشيخ ره استنادا الى وجه ضعيف يظهر مع ضعفه مما ذكر وجه
الصحة ولو تنازعا فى خيانة العامل حلف العامل لانه امين فيقبل قوله بيمينه فى عدمها ولاصالة ولا ليس للعامل ان يساقى غيره لان فى المساقاة
تسلطا على اصول الغير وعملها والناس يختلفون فى ذلك اختلافا كثيرا فليس لمن رضى المالك بعمله وامانته ان يولى من لم يرض المالك
بخلاف المزارعة فان عمل الارض غير مقصود وحصة المالك محفوظة على التقديرين واما الفرق بان النماء تابع للاصل وهو من مالك الاصول
فى المساقاة ومن الزارع فى المزارعة فللمالك الاصل تسليط من شاء دون غيره فانما يتم مع كون البذر من العامل والمسئلة مفروضة فى كلامهم
اعم منه ومع ذلك فان العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما فله نقلها الى من شاء وان لم يكن البذر منه وكونها غير موجودة حين المزارعة
الثانية غير مانع لان المعاملة ليست على نفس الحصة بل على الارض والعمل والعوامل والبذر والحصة من استحق بالعقد اللازم شيئا تسلط على نقله
مع انتفاء المانع والخراج على المالك لانه موضوع على الارض والشجر فيكون على مالكهما الا مع الشرط بان يكون على العامل او بعضه فيصح مع
ضبط المشروط ويملك الفائدة بظهور الثمرة عملا بالشرط فان العقد اقتضى ان يكون بينهما فمتى تحققت ملكت كذلك ويجب الزكوة على كل من بلغ نصيبه

الفاضل لمالك البذر والعامل لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه ولو كانت المساقاة بعد تعلق الزكوة وجوزناها بان يبقى من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك فالزكوة على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه واثبت السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة الزكوة على المالك في المزارعة والمساقاة دون العامل مطلقا محتجا بان الحصة كالاجرة وهو ضعيف لان الاجرة اذا كانت ثمرا او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكوة على الاجير كما لو ملكها كذلك باي وجه كان ولو اراد كالاجرة بعد ذلك فليس محل النزاع الا ان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة لكنه خلاف الاجماع ومعه لا يتم التعليل بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب والمغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما ولصاحب الارض قلعه وله الاجرة عن الارض لطول بقائه فيها ولو نقص بالقلع ضمن ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وباقيا في الارض بالاجرة ولو كان الغرس من مالك الارض وقد شرط على العامل غرسه وعمله بالحصة فهو لمالكه وعليه اجرة الغارس وما عمل من شيء من الاعمال وعلى تقدير كونه من العامل لو طلب كل منهما ما لصاحبه فطلب الغارس الارض بالاجرة على ان يبقى الغرس فيها او ان تكون ملكه بعوض او طلب صاحب الارض الغرس بقيمته لم يجب على الاخر اجابته لان كلا منهما مسلط على ماله وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر وارش الارض لو نقصت به وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الارض ولم يفرق المص كالاكثر في اطلاق كلامهم بين العالم بالفساد والجاهل في استحقاق الارش وثبوت اجرته لو كان الغرس لمالك الارض وليس ببعيد الفرق لتبرع العالم بالعمل ووضعه الغرس بغير حق وبه فارق المستعير للغرس لانه موضوع بحق واذن صحيح شرعا بخلاف هذا الغرس ولو اختلفا في الحصة حلف المالك لان النماء تابع للاصل فيرجع الى المالك في مقدار ما اخرجه منه عن ملكه مع اصالة بقاء غيره وعدم انتقاله وملك العامل له وفي المدة يحلف المنكر لاصالة عدم ما يدعيه الاخر من الزيادة

تم الجزء الاول من الروضة
البهية في شرح اللمعة الدمشقية ويتلوه في الثاني كتاب
الاجارة قد فرغ من تسويد هذا الكتاب بعون الملك
الوهاب ابن المرحوم المغفور السعيد الحاج
ملا علي محمد الخوانساري استغفر
لهما ولوالديهما في تاريخ
١٢٧٣
سنة

كتاب الاجارة

كتاب الاجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع الصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها آجرتك او اكريتك وملكتك منفعتها سنة وقيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما عبر بلفظ الايجارة والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى به الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجز بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته المشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاعم بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ بنفسه حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون

مطلقا ولا المحجور عليه بدون اذن الولي او من في حكمه من كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة
التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة او بتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع في الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان
كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاظهر انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر
بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار
كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب
تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت
على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل
على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن
العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيتخير العيب بمختار ومع عدمه اي مع عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب
اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب
ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم
اخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب
الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد
الا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما
اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير
الاخر لم تصح في مسئلة النقل في اليومين وثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح والاخر ضعيف او موثق
فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والمص في الحكم الثاني بحيث يشير عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل
مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرض في العقد لحكم يقتضيه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة
في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق الشيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد
فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غايته
ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه
فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة
المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له
احد من الاصحاب ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه لانه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج
عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو
الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد
الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض الاجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة
وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني خلاف
الظاهر موجب لاختلاف الغرض ويمكن الفرق بعيد ذليل بان يكون بتعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها
في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح فنزله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد
بتخلله بين الايجاب والقبول لا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولى عليه وهو من يدخل تحت ولايته بنبوة او
وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية للملك
للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول
على الثاني استيفاء المنفعة فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاته الشرط الموجر الاول فان استيفاءه المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز الاجارة لغيره
هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن

وقيل

وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في
بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو اجر الفضولي فالاقرب الوقوف على
الاجازة كما يقف عقده عليها من المعقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قضية عروة البارقي مع النبي ص في شراء الشاة تدل على جواز
البيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن
ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين
واما به او بالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا
الثوب في هذا اليوم او جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه
لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا
للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة
ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع
فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقي والاجارة فيكمل خارجه ويستحق
المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة
او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي
جرت عادته بالعمل فيه كالنهار دون غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى الضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي
حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه
ان يشرك غيره من استاجره في العمل في الزمن المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول تخير المستاجر
بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان
كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه
رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه وتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف
او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالبة المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجازه المالك
فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب لها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب
الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازتها فيأخذ المسمى
وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا
وفي معنا عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر
لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد
عنهما كالخياطة ثوب مجردا عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك
من تسمية مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار الثلثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المدة والثالث فيهما
معا ولكن قول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير
بين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين
المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما
او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا سلم المستاجر العين
ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها
المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه
من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان تكون مقدورا
على تسليمها فلا يصح اجارة الابق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا منه ولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم

في الحكم بطريق اولى لاحتمال ضامن الغرر بما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو
البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل
منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقطع العلامة الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او من
يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان كان قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر
فله الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع ومطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصباً
بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضاً لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده
اي بعد القبض فان كان تلفاً بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصباً لم يبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر
والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين
وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية
بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ
او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصوداً للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو
حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من
المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا
يمنع من ذلك كون التصرف يسقط التخيير لان المعتبر منه ما وقع في عوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئاً فشيئاً وما لم يستوفه
منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل وامكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت
عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو قوي ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولاً لما
في الاخبار عن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلم ما اجره وعن الرضا انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة
وقال انه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته
حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى
تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوماً يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان
يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه
لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان **مسائل الاولى** من تقبل عملاً فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز
وما ورد من الاخبار الدالة على النهي محمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم
يحدث فيه حدثاً وان قل ولو احدث فيه حدثاً فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين المتقبل لها
مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز الاجارة لا ينافيه فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او
تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقاً خصوصاً اذا كان المتقبل ثقة قوي **الثانية** لو استاجر عيناً فله اجارتها باكثر مما استاجرها به
للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمالٍ استناداً الى روايتين ظاهرتين
في الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد **الثالثة** اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط
لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقوى ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله
وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين
فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف **الرابعة**
مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر وهو ضعيف ثم ان كان المالك
حاضراً عندها انفق والا استاذن المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم
وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في
استناداً الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويحمل

الرواية

الرواية مع سلامة سندها على اشتراطها واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث تشترط فيه وفي غيره من الحيوان
على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله **الخامسة** لا يجوز
اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في
الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة لا
يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عيناً واذا تسلم اجيراً ليعمل له عملاً فتلف لم يضمن صغيراً كان ام كبيراً حراً كان ام عبداً لانه قبضه
لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه في مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع
الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب ويستثنى من ذلك الحر البالغ لانه لا يضمن مطلقاً وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيراً او
عبداً ضمنه **السادسة** كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال
وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب
المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من
اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب نقلها بالاجارة الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع
والاستحمام ومثل الخيوط للخياطة او الصبغ للصباغة او الكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في
الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولاً ومن شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كالاجسم
تسليم القفل لانتفاء التبعية **السابعة** لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان
التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه
متعلق العقد كان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الآخر وان كان
يزعم تعينها في مال مخصوص كان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال
وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايراً له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من
الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولاً ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان
كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك
قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة به ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين
ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان
قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان
كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك
المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر
كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصاً حلف
المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن وكذا
في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار
اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قميصاً وقباء ولا اجرة له على عمله وله فتقه ليرجع ما احدثه من العمل
ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له يتبعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدواناً ظاهراً ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب
ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطاً لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها
لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة
عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار
العين والمدة واتفاقهما على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره **كتاب الوكالة** بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في
التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية

كتاب الوكالة

لا استنابة والتصرف او ديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جايزة وايجابها
كلما او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود والاستيجاب والايجاب
كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك والامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت
وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب يوكل و
القبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على
شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاؤها
كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان
لك العشر من ثمنه فيفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا
على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول
وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق
لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا يقع بدونها وان افاد فايدتها وهي جايزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور
الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه
الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحد لصحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم
له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى لخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء
من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما
وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو
كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من
حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه
او فعل ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع
وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته
له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل حالا لا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت
النقود باع بالانفع للموكل فان تساوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق
او التنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان
غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات
لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من
العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له
الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع تولية النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز
توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز
استنابة الحي في الحج الواجب وفيها خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او
في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها
يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا
يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا
والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ومنع
الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع
ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا مثله بها مع عجزه عن مباشرته

وان لم

وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به او ترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يجوز على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله او لانه
لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل بحاله يتنفي حيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله
في الاول بانعزاله بانعزاله وعدمه ويعزل كل منهما له في الثاني لا بعزل الاعزل الموكل او ما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير
الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة
فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل انه واجب وهو مناسب
لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن
من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها
القحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى
في بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين المطرى وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي
على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية
وباقي الصور جايزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر
ومنه يتشعب الثمان بضرب مثنى الوكيل في مثنى الموكل ثم المجتمع في مثنى الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز
الوكيل ما حد له في طرفي الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما يتجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين
ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضاء بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد
الاستطاط في البيع وغيره من الاغراض ويثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيره من الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا منضمات
بما يتعذر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاص ذلك بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب
عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على حقين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او
شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت
شيء ولا يتصدق الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي
وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة لان الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة
الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفايدتها الاستيثاق لعوده
تسلمها اليه مع تصديقه لانه لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين
موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها
بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل
مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه لان الوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو موضع وفاق ويجب عليه
تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي اشتريه ومثمنه قبل الشراء وغيرهما ونبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه
اليه قبل طلبه بل معناه مع امكان الدفع شرعا وعرفا كما لو دیعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا
مريد لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من
الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه
حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق
بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة
وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند اخر
لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء
بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذ لم يكن الاداء
بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب

وكل في بيعه بثمن المبيع الذي

للقابل يكفي فيه الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليه لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من كون البيع والشراء لنفسه ولغيره وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان تكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكل الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شراؤها او الثمن وغيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امراة بدعوى الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانه اباح زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل المزوج بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقاؤها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا وغيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاول اولى ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولدلالة الظاهر على كون الثمن ما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع على الموكل

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والتشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لان ذلك من شرائط الاستحقاق وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنقل الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حالة الشركة والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا الا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن وروده ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد البيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين لصحيح الاخبار بذلك وعليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمتا الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه ففي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه

منه فانكر الزوج الوكالة

في طريقه داود بن الحصين وهو واقفي وبنان(؟) بن حكم وهو مجهول ورواه عمر بن حنظلة فالاصحاب وان لم ينصوا عليه بجرح ولا تعديل لكنه عند اثر(؟) ثقة لمدح … عن الصادق عليه السلام

شواهد

شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم غير المشترك الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط ثبوتهما القسمة اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر اجل زمان يسع ذهابه وايابه وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام في العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلاثة والموجود في كلام الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كساير التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما ياخذ لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو لشريكه وكذا لو اخذ لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باع عن شريكه فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان يترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب الا ان الولاية معتبرة بالمصلحة ولم تعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من الخيار لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة بدونه قبله لانه ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره ويحتمل في صورة المعارضة بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في الجميع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث نعتبرها وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يتملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة او اجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من ضعف وقصور في الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته ح وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية فهو مخرج عن الاصل والروايات عامية ثم رده على عدم جواز التاخير بعد عدم جواز انتظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا احسن العمل فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت وتعذر تجاهل الفورية كجاهل الشفعة ونادب بها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا بعد موخر المطالبة الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلاة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المشيع وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجهان اكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولانه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل

٢ ما ذكرناه من ان الشفيع يقدم لعموم ادلته ص

لمن الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ
الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى
العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما
ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان خيار العيب لا يخرج عن قوته الا انها لا توجب التقديم
فالعمل على ما اختاره المصنف ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمثله معيبا والا
فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ
ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به وبعضهم من تقييد الفسخ بالعيب
انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي بتجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها قول من حيث انه
يوجب بطلان العقد اخر بعده لا ان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيله ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل
التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع
عليها فان تخير من العقود بين للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في
الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان
اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها
ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع ياخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الان ودركه عليه
الشقص لو ظهر مستحقا عليه اي الثمن وبما اغرمه او اخذه المالك لا فرق بين كونه في يد المشتري او يد البايع بان لم يكن اقبضه لكونه هنا لا يكلف
المشتري بقبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع بحيث ما وجده اخذه ويكون بقبضه كقبض المشتري والدرك
عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا يورث استنادا
الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث
عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح
هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا جبرا لغبن المشتري ثم الاخذ
اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن رعاية للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فلا يجب تسليم المبيع اولا
لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوز لكونه سببا
في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال
اخذته بمهما كان لغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو
انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه
بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع انشاء لان الثمن هو الاول والثاني معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى
ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجايز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت
في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر لزمه في ظاهر الحكم
ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطى او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف
المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير
خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتدال الاول بان المشتري
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا
يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل
١٤ الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا ياخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط
العلم بقدره فاذا امتنا من لا ياخذ ويجبر الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا

زعم العلم بقدره في حال الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضا المشتري قبل العلم
شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة
وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب
المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم
مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر
ولا شفعة لانتفاء السبق والله اعلم

كتاب السبق والرماية

هو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد
لممارسة القتال والاصل فيه قوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمر
وهي داخلة في الحافر الثابت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش
على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور
والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو
عري عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح وانه كان المنفي
مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة ولم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم
ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند
شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله
وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط
بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص
لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه الاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى
حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير
انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما ومن ثالث ان الباذل
ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب
عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي
يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما
كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد
بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران
فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك
اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر
وهو العوض ان شرطناه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا و
احتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا
يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا
او للمحلل ان سبق لا الاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من
شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة
عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احد الدابتين قبل الاخر والسابق
هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقديم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه
فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزايد ولا يكفي القصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو مجمع الكتفين

ولو سبق بالكتد من

اشهر من كره والمجمع الكفنين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق
براو ورفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره بالقوائم فالمتقدم بالكتد عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما فالاولى
تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه
صلوي السابق وهما العظمان الثابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف
السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون
السين وكسر الكاف او بفتحهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة
الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا
ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخارق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل يثقبه
ولا يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض فلم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد
عرفتهما وعلى المصيب كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو
الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه
بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الاخير ما ذكره
بمعنى الاخير وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع
على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر بحيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف
الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه
من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل
جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين
النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق
الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه
لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي
اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه
لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط
السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر
الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه
الاكمال بخلاف ما لو شرط المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة
فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة
على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها
الاخر فاصاب خمسة فلو تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل
خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعي منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب لكثرة الفائدة التي شهدت بها
المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة تحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل
وهو الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب
وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما براسه يخالف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما
يملك فيها بتمام العمل ولجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فمشكل بان مجرد
السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه فصالحه على ترك الفضل لم
يصح لانه تفويت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع

عليه

عليه من العوض الفاسد كما في الصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل
للعوض الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك
العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح ويحتمل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة
مثل الحر او غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع
عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا تتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين
شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود
للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتدا بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع
الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على
الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة
العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد
ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي
ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في
لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها
العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس به
وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال المقول
على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه متشخص
لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمته بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الضرر لانه
معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل
وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره
فهو متبرع بالعمل لا شيء له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شاركه المعين فلو قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا
بقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع
فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف
في الدروس ومثله ما لو عمل مع المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك
بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل
التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما
جائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى بنسبته من العوض لما مضى وعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله
فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود
الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك
ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده
فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك ومن يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن دفعه بان فائدته
البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعده اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو
حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل
او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به
ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكيل لانه بنص خاص ولو اوقع المالك
صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى

سواء زادت ام نقصت والا بيعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع
ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به
الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع
احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل له اي باستدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد تغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم
الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشاؤهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع
وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله لا يصلح مانعا لعدم الدليل عليه وفعل المعتقد
عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصد من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من
رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول
والتفصيل متجه

مسائل

الاولى كلما لم يعين جعلا اما بان تركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل بمقتضى الاستدعاء سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء ومثل لا اجرة نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور
ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي هو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه انما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة وظهر من المفيد انه به رواية لانه قال بذلك ثبتت
السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت على المالك
اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبني الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة
استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين لو
جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم
فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين
ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له وواحد منهما فله نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلاثة فبالنسبة اي لو رده جمع
فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة
عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة
براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف
المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل
الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعده
وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين
من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة
ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك
عن اجرة المثل فتثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما رحمه الله اذا حلف المالك على
نفي ما ادعاه العامل يثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزائد لاتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في دعواهما فاذا حلف المالك على
ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كالاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح
لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة
من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما يقدم قوله لو انكر اصل
الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول

المالك

كتاب الوصايا

فهل المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض والاختلاف في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول
مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي
ما ينكره الاخر الا ان ذلك نشأ عن اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا في القيمة
وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف
مطلقا اشكال اخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او نقصت عما يدعيه المالك وزاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على
الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك بدعواه الاجرة او مساواتها باعترافه فتكليف العامل باليمين لا وجه له لاعتراف المالك به
وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فينتفي اثبات الزائد من الاجرة على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول

الاول الوصية مأخوذة من وصى يصي واوصى يوصي ووصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة
التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف
بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي الوصية ويندرج
في العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية
الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحدهما والوكالة
لانها تسليط على التصرف في الحياة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون
بوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان
حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه
في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن
حقه كالمحصور لا غيره كالفقهاء والفقراء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سبق واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود
ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما
يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا المقارنة للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب او قارن
ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحياة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه يجوز تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى
القولين على ان الايجاب في الوصية انما تعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك وما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة
تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول
الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين
ما لم يرد الوصية قبله فان رد لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق من
حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحياة والمتأخر لم يقع بعد وهذا بمذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحياة اوفق اما على تقدير جواز تقديمه
في حال الحياة فينبغي تأثير الرد حالها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب
السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في الوكالة
فانه لو رد الوكالة ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهود مؤذنا
بتمريضه ولعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطل وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد
بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرده غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد
ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف
ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى
الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حياة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر
صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته في حياته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا

مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود

وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجبت ان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده دخل
وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه فان الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر
بالقبول او جزء ناقل وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به يعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل
ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فتخصص
من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا
في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها
اعم ولا تكفيان مع الاختيار ولو شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها اخذا بالمتيقن في الاجزاء وقال ابن الجنيد والعالم بره او هذه وصيتي
فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من اللفظ به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا لابن الجنيد رحمه الله
حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا
القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه
الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا لان
الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف
عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجمادات
وانتقاله الى غيره ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغيره من ذكر ووجه
الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء
السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع
والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فاذا اجتمعت الشروط وتم
تمام العقد ان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل
تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر
قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية
لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل
بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان
تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت
وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول
بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية
من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعد ما
احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن
ثم لا تقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص الصحيح واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح
مع كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تحقق رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمنع وصيته اجماعا وشرط
في الموصى له الوجود حال الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه
موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده
بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت
كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقديره برجوع الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربهما وعلى كل
تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه لامكانه منه بخلاف الحمل ولو
تعدد وقبول علمه ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا

ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا
او مطلقا لم يؤد شيئا فوجهان من عدم الوصية له لانه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه
ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منه والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد للموصي لعبده اي عبد للموصي فتنصرف الوصية
بعتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق منه بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد لا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين
على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية
وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة
ما فيه من الحرية والمدبر مملوك غيره الا ما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حكم مملوكه من جملة مماليكه وانما خصها
ليترتب عليها قوله فتعتق من نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث
فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى له بالموت الا
ان تنفيذها متوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من
نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين لمقتضى الاية وظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا
ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل التفضيل للذكر ام الانثى ولو قال
على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام
الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء
القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى الانساب الراجعين الى آخر
اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى
الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح ع انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره
الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي فيه
الدار ومالكها ومستأجرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث
يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في
الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما
الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا
وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللمولى اي مولى الموصي وللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير
وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما
لو دلت على ارادتهما معا فانه لهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موال الا من احد الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ
مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير للواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند
الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام وبهما وهذا اقوى
والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء
ملة مخالفة ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى
والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم التلازم لدخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ والتساوي
انما هو مع اجتماعهما كما في آية الزكاة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنف لم تثبت عنده وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين
فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا

الفصل الثاني

في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالك الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما
لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط
كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالمعدوم

في متعلق الوصية

النصيب يشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذ لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او زيد بما يتمول الوارث اما الجزء فالعشر
لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن
متمثلا بقوله نعم لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فمن صحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق ع وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجح آخر واما السهم فالثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله رواية السكوني عن الصادق ع معللا بآية اصناف الزكوة
الثمانية وان النبي ص قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكرها على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم
العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي ص انه اعطى رجلا وصي له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس
ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل صحت الوصية بما تستعمل الاشياء
اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه ان استوعبت قيمة العين والا فلا يصح
الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول التشفي للوارث فلا ينتفع به غيره فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله
حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا
لان الوصية بالمال والخيار تابع نفعه له مقصود وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة كالزرع والماشية والحائط والمتعلم لكونها مالا مقصودا
لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة
الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن للوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن
حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا يعتبر الا بعد الوفاة لعدم استحقاق الوارث المال الآن وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض
في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس
فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل
الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة
قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها اعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما
وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال
لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس
اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون
متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد
تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه فالاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم
والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود لعود اللهو وعود القسي وعود السقف والبنيان والطبل لطبل اللهو
وطبل الحرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم
مع بقاء ماليته والاصح حمل الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطئ وهو اللفظ الدال على معنى يشترك فيه كثير كالعبد والمشترك وهو اللفظ الموضوع لمعنيين فصاعدا
بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية
الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان المتعلق
فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد
لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك
فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد
كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في الاطلاق على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص
لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا من المال يصلح لعتق العبيد
بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة
حيث يغيرها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد

عتق

عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين
اجمع على الموصى له وطريق ما لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه و
عليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه
بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل
الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمته نصفه للديان
وفي ثلاثة اخماسه وهو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة
وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا
الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ويفهم من المصنف هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشرط
الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا
فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلق وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده
او عدد مبهم منهم كثلثه استخرج الثلث في العدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق
للعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه
الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه هو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر
ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تأخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدئ بعده بالاول فالاول ان
كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا
للاول فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر و
لم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه التالي بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو بينهم قال ابدؤا
بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط
الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق القول بالقرعة كالاول
ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم كل واحد ظلم
ولو جامع الوصايا منجزة يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة
اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة
على الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شائع في التركة
كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في
الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه
يحتمل ظنهم قلة العين بالاضافة الى مجموع التركة لظنهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة
البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقدير وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت
فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد وحلف
في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان خص لغة بالنصل وتؤيده جملة
يدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند
الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة
للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار
الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية
بمضادتها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل
الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده

رواية علي بن حمزة عن ابي الحسن ع والمسند ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل
عليه باخبارها او لغيره ممن يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين
بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما بقي من الثمن
على المشهور بين الاصحاب وبما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض
رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على موت الموصي
الموت لخروج القدر عن ملك الورثة **الفصل الثالث** في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي
وان كان رحما لا لاستلزامها الموادة المنهي عنها لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب
على تبديلها ومنعها وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وما له فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي
المعنى من الطرفين لاشتراكهما في الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غيرها فالوفاء بالوصية من حيث انها وصية
بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر
المنهي عن موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمراة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة
في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة ترجح بالبر على عمومه وقيل يختص
الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك
ولو عين له المصرف تعين ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب
من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب
بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان تقدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقدم الاخ من الابوين على الاخ
للاب خبر قوي لان تقديمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم
اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه ادلى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان
له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد
على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة
فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان
ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلاثة في ثلاثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز
ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها تسعة من خمسة واربعين وله عشرون
وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى
هذا القياس او قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك
ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة
والاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق
واذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل للسلم من خطر
النقل وفي حكمه اخذه على غائب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي وغيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل
المص جواز ذلك في بعض تصوره بانه ان نقل المال من البلاد المفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض
الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها موجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجود
اما العدد المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك ويبنى
جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام تلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد
النقل واما اخراج الثلث عن بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق

غرض

غرض الموصي بذلك لتفاوت ثمنه ومصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد لا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلاثة فصاعدا الا في كل بلد
بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصي له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب من الثلث وانما يعتبر من الثلث
ما يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث وبالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق
من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو لشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث
كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل عتقه من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الغرض ذلك والعتق امر قهري طرء بسبب القرابة وضعفه واضح لان
بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزواله ليس محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما
كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد
الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء
فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى
ثلثة بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين
عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ
بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان
المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها
وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطه وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلافها
ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت ونقضت وابطلت او فسخت وهذا لوصيتي لعمرو او حرام على الوصي او لا تفعلوا كذا او نحو
ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثلهما الهبة او
اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد
والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج
مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى بخلاف المساوي والاردى وفي تعلم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره
في كونه رجوعا وفي التهذيب لم يفرق كذلك في غيره والاشبه عدم الفرق ويتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجة فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه
بالاجود شريكا بنسبة القيمتين **الفصل الرابع** في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه
من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد وان علا
او الوصي لاحدهما الماذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام
نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص ويمنع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة
كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى
المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان
كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي
لعدم المانع ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء
الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان
رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله المخالفة لكثير
من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استئمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق
ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل
وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وحينئذ يرتفع اهليته عن الاذن
والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على
مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت

في الوصايا

من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصى انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله الاول لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعل ظاهر الفسق لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح الا باذن المولى فيصح لزوال المانع ومع ذلك ليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والمرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي مجتمعا لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فان اراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسوق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانها خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة هي حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع امتنع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه ويصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد على وجه يقتضي الاجتماع عجز ضم اليه الحاكم معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية فيجب ان يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ولو مات احد الوصيين على الاجتماع اما الماذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل وبقي تمام الاخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منهما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما شرط فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بدون ذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء دين الميت الذي يعلم بقاءه الى حين القضاء ويتحقق العلم بما لو اقر الموصي به قبل الموت بزمان لا يمكنه بعد القضاء ويكون المستحق مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان ربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافهم اياه

الا اذا

الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له في التخليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف ويدخل في قوله وربما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عن الموصي الا باذن منه في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من لم يجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث اذن له فيه فيقتصر على محل الاذن فان خصه بشخص او وصف اختص ولو عمم اوصى الى المستجمع للشرائط وينتقل الحكم الى وصي الوصي بدلا عن الاذن فيه لانه بمنزلته وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعد وفاة الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بهما واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لعدمه لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه والوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصي عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فالعوض لعمله شرعا سواهما وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر الماذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولا يجب قصد الكفاية الغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد ان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغه الموصي بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد قبلها الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان للرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر مواردها وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج ونحوه واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال عم من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه روى في الكافي باسناده عن النبي صلعم قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروى ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلعم بطريق اهل البيت عم انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال عم قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله ويستحب البكر فانه صلعم قال تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي من شأنها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي صلعم تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال النبي صلعم انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال النبي صلعم اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله

قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين و
الاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدها بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا و
احفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي او غيره من الدعاء
وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدها بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد
للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويجتنب ايقاعه
والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين مثله
ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس
ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن
الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه
وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا
تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسأل الله الولد الذكر
السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله ع فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال
اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان
فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا
بالنبي ص فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال النبي ص الوليمة اول يوم حق والثاني معروف
وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا
مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق لصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع
شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة
في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب
وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر وعاريا للنهي عنه وروي الصدوق عن ابي عبد الله ع
وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج
الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال ع والذي نفسي بيده لو ان رجلا
غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع
قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر
الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل
القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه
يورث الخرس من الرجل الى الولد وفي وصية النبي ص لعلي ع لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف
وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء والزلزلة لقول الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد
منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي
الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل ليسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع
اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق
عن علي ع انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء
للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز للرجل النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر
فانه مستام باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة
نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال

وغيره

وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى
وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على
النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة ويديها وكذا الذمية
وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة وتلذذ فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة
ولا تلذذ وكذا نظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا الامة غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى
المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا
مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج
من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول
النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى اعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها
او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر
وحفظ الفرج مطلقا ولا ريب في دخولهن في نسائهن فلا وجه لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان ذلك كله خلاف ظاهر الاية
من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق الا من شذ من الاصحاب حيث حرم
النظر الى الفرج والاخبار ناطقة بالجواز وكذا القول في الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر اية
الحرث وفي رواية سدير عن الصادق ع يحرم لانه روي عن النبي ص انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا
بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش
عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير
ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك في العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزويجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي
لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها
يمنع من دلالته على التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب
واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا
يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به فيه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة
اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوطي مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فيحرم
عليه مؤبدا لو افضاها بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل يخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين
يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما
ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه
عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في ذلك الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان
اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي
تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على
مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره
والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق ع انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل
او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير
قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الاتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة
وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو بالنكاح انسب

الفصل الثاني

في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين

في العقد

كغيره من العقود اللازمة لا بمجاز زوجتك وانكحتك ومتعتك لاغير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبّر باحدهما
فيه ويميز به ما صلح اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية
بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون
مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي تم والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى
القبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت وقبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك
بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم
الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب
من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال
عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى
الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان تقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا او قبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان
ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المرادف يصح
ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأتى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية
الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل
المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الاخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا او قبولا بالاشارة
المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها
ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية
ويجوز تولي المرأة العقد عنها او عن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان
في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استنادا الى رواية ضعيفة
سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة
ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود
عليها حلف الاب ان كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب انه عليه فيما بينه وبين الله
تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا
لما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضل على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي
بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل العقد لعدم رضى الزوج بما يسميه الاب
ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر
والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض
تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم
يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين
ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار
والاصل وما ورد في الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمول على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية
ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان
لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط الولاية وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو
لم يكن

لكن عضلا والمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه اي مع المولى وله اجباره عليه ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما
لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما
على الصغيرة مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة
مطلقا او مع نص الموصي له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المص هنا انتفاءها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة
في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر
تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه **وهنا مسائل** يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير
شرط في صحته فيجوز اخلاؤه منه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان
فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا
بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع شيء واحد هو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة
يصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي او الوكيل
زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في
البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل
وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح
وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل لوكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله
لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب فلو اقتصر على قبلت ونوى موكله فالاقوى الصحة لان القبول
عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء
به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن
وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم
من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما
الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية
وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها مع الاطلاق من ولده وان كان مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية
امرأة وصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازمها ولا فرق بين
كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن
اختها وامها وبنتها خوفا ان ادعاها ويجب عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان نصا
ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله
العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة توجهت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوج
في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فتوجه اليمين
المدعى كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما
اذا غاب المدعي واخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق
الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت
انها كانت عالمة بالعقد حال الدخول الثاني فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغية وان ادعت الجهل بعده فلها مهر المثل للشبهة وبرهانا الزوج لانه

كغيره من العقود اللازمة لا بالمجاز وجعلت انكحتك متعتك لا غيرها اما الاولان فوضعا وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر بأحدهما
منه وتميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية
بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون
مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ثم والرواية مردودة بما سلف وهذا اولى
القبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت وقبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك
بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جوازه مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم
الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب
من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال
عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى
الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان تقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا او قبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان
ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المرادف يصح
ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأتى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية
الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل
المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة
المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها
ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية
ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان
في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استنادا الى رواية ضعيفة
سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة
ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود
عليها حلف الاب لان الزوج راها والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب انه عليه فيما بينه وبين الله
تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء راهن ام لا
لما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضل على ان الزوج اذا كان قد راهن فقد
رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن راهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب
ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر
الحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنعه جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول المذهب كما صنعه ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض
تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم
يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين
ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للآية والاخبار
والاصل وما ورد في الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمول على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية
ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان
لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو

لم يكن

قوله
تبعا للرواية
اي موثقة
عبد الله بن بكير
عن الصادق ع قال
ان سمي الاجل فهو متعة
وان لم يسم الاجل فهو نكاح
ثابت قال الشارح في المسالك
ان الخبر مع قطع النظر عن سنده
ليس فيه دلالة على ان قصد المتعة
ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما
دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل
وهو كذلك لكنه غير
المدعى سلطان

قوله
فالعقد باطل
هذا على تقدير ان لا يعين
الاب او الزوج نفسهما بينهما او كونها
معهودة بينهما فانه على هذا التقدير لا يحكم
بالبطلان [illegible] اذا لم يسم للزوج
واحدة [illegible] العقد باطل [illegible]
والاولى [illegible] شرحه على الشرائع [illegible]
[illegible] على تقدير الرؤية
والاختلاف في تعيينها
[illegible]
القواعد [illegible]
سلطان

قوله
للآية والاخبار
[illegible] النكاح [illegible] الولاية [illegible] ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن [illegible]

لم يكن عضلا وللولي تزويج ذي القدر كما ان له ذلك لو كانت انثى رشيدة لانه غير رشيد فلا اختيار له معه ولا اجبار عليه ولو تحرر بعضهم لم يملك اجباره كما
لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما
على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا او بلغ الحاكم الا اتباعا [illegible] وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة
مطلقا او مع تصريحها [illegible] الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة
في المخ وهو حسن [illegible] ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي
بيده عقدة النكاح [illegible] ثبتا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر
تحصيل الكفو حيث [illegible] اختيار في الصداق لان ذكره في العقد غير
شرط في صحته فيجوز [illegible] يندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان
فسخه ذو الخيار ثبت [illegible] لانه ملحق بضرب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط [illegible] الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا
بطل احدهما بقي الآخر [illegible] ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة
يصح توكيل كل من ال [illegible] مباشر معين فليقل الولي او وكيل
الزوج زوجت من مو [illegible] جين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في
البيع ولا بد من تسم [illegible] من يشغل الآخر فلا يمنع ان يخاطب الوكيل
وان لم يذكر الموكل وا [illegible] ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح
وكالة عن غيره فانكرا [illegible] او لان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا نظر غالبا [illegible] لان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن [illegible] لحنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله
لم يحنث وفي بعض [illegible] قبلت او بالموكله فالاقوى الصحة لان القبول
عبارة عن الرضا بالا [illegible] مضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفا
بان النكاح نسبة [illegible] رضا بالايجاب السابق فاقتضى التخصيص بمن
وقع له ولا يزوجها ال [illegible] فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم
من اطلاق الاذن تز [illegible] وعلى جزئيا بخلاف المطلق ففيه نظر واما
الثالث فلانتفاء الما [illegible] وجبا فانه بلا مرود ويضعف الرواية
جواز تولي الطرفين ا [illegible] مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية
امرأة فصدقته حكم بالعقد [illegible] لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازمها ولا فرق بين
كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن
اختها وامها وبنتها ان كان رجلا الا اذا طلقها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليصه منه ان كان نصا
ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله
العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية
في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فتوجه اليمين على المدعى عليه
المدعي كما يصح من المنكر في كل ما يدعى عليه غيره وقيل يمنع استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما
اذا غاب المدعي واخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق
الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى الحقوق التي لها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها
كانت عالمة بالعقد حال نكاح الثاني فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها زوجة بغيره وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج لانه

كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لاغير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القران في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر بهما فيها
فيه وتميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية
بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون
مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ثم والرواية مردودة بما سبق وهذا اولى و
القبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت وقبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوج
بلفظ المستقبل منشاء على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم
الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب
من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال
عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو ح في معنى
الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان تقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان
ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المرادف يصح
ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية
الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل
المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الاخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة
المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها
ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية
ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان
في النكاح الدائم مط ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استنادا الى رواية ضعيفة
سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوج واحدة
ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يميزها لفظا فاختلفا في المعقود
عليها حلف الاب ان كان الزوج راهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب عليه فيما بينه وبين الله
تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا
لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضل على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي
بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل العقد لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب
ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر
الحكم بلا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى ولو فرض
تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مط نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم
يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين
ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار
والاصل وما ورد في الاخبار الدالة على انها لا تزوج الا باذن الولي محمول على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية
ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان
لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو

لم يكن

لم يكن عضلا وللولي تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد لا اختيار له معه لانه اجبار عليه ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما
لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما
على الصغير مط في المش ولا على من بلغ رشيدا او يزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة
مط او مع … شاء اختار الجواز مع التنصيص او مط وقبله العلامة
في الج وهو … بن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي
بيع عقد … كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر
عصيل الك … اط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير
شرط في صح … لعقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان
فسخ ذو الخ … في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد … يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا
يبطل احدهما … لا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة
يصح توكيل كل … قلعه من مباشر معين فلمقتل الولي وللمرأة التوكيل
الزوج زوجه … ن الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في
البيع ولا بد … ل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب الوكيل
وان لم يذكر له … لا مع ذكر المنقول له ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح
وكالة عن غيره … للموكل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا نظ … لزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعـ … له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله
لم يحنث وفي … صر على قبلت او باموكله فالاقوى الصحة لان القبول
عبارة عن ا … اقع بعده صحيح فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء
به ان النكاح د … لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن
وقع له ولا يزوجه … خصوصا فيتوجه على الاقوى اما الاول فلان المفهوم
من اطلاق الاذ … م ناص على خصوصيته بخلاف المطلق وفيه نظر واما
الثالثة لو نف … صير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية و
جواز تولي الطر … كان مولى عليه الثامنة لو ادعى زوجية
امرأة وصدقته … وهو امر العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك شانهما ولا فرق بين
كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن
اختها وامها وبنتها وخوها لا بدل اذنها وثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا
ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله
العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة توجه على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية
في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فتوجه اليمين على
المدعى كما يتوجه على المنكر في كل ما يدعى عليه غيره فيقبل ثم استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا او لاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما
اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى
الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها
كانت عالمة بالعقد حال سبق الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغية وان ادعت الجهل بعده فلها مهر المثل للشبهة وبرها الزوج لانه

من فوايد الاول ما لو مات من تركتها بعد نصف الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غيرهما ان من عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقر في حق الارث

الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ويثبت زوجية الاخت ان تعلق بها وهو امر اخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص عليها تأن الدخول بها مرجح لها بنفسها سيما ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم يقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت ولو ايضا مع معارضته بدخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل فيمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة الموضعين ومما اقامتا البينة يحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الاخر لذلك بعض النسخ الاخذ بالذا ... المراد به ... الحق المدعى وهو لم يبينه وهو قريب من الاخر في الغرابة ولم يحكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقد على من ادعاها ولو البينة قطع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على القطع او على نفي العلم يقتضي التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فيمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي منه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة وزوج حلفه مع بينته على نفي عقد على المدعية ... بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فحلف على نفيه ... والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ... يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة ولو اقاما معا بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او ... وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية ام لا فالصور اثنتا عشرة ... وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة الحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على بينته حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشؤهما الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين ... من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاعم ... اطلاق النص تقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص ... اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدعى عليه والثاني ترجيحها بالدخول وهو ... ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديه الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فعقد بينتها مع افرادها والاطلاق فيهما او سبق تاريخها مع عدمها يحلف هو لانه منكر

الرابعة لو اشترى العبد ... في النكاح ... لسيده ثم باعها منه وان اشترى العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها ... فان بعدها ملكه وكذا الاول لبطلان الشراء والتمليك ... كان اولا على ملكها للبائع او لسيده ان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فان اشترى بنفسه بطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك متى ملك او بعضها بطل العقد

الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بمن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على الاصح لقولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما ... العقد الذي جرى عليه ... والثاني عدمه لعدم ... المهر ... صحة العقد ... وقيل ليس لها خيار لان ما دون مهر المثل ... من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخييرها في المهر ثبت لها مهر المثل ... في توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج ... وجهان ... من جملة احكامه ... المهر القليل ... ولو كان العقد عليها ... مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج افضل او اكمل من غيره ... الزوج ولم يوجد ... ذلك ... كما ان لم يجد هناك ثبوته واما تزويجهما بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارهما في اصل العقد وكذا العوض في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال

السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما

يقف

يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي وما رواه محمد بن مسلم انه سأل الباقر عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرهما من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح ولا وجه له وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه ولانه يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه لان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية محتاجة الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع ... ممنوع والرواية عامية والدليل موجود

السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ... عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك طرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضا المولى وهو معا المحققين

الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك فسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث بحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي وكان احدهما بالغا او زوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت بطريق اولى لان لزوم العقد هنا من احد الطرفين وهو اقرب الى الثبوت مما هو فيهما من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يعلم ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والنص موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بعدم احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه فحينئذ يثبت ما يعود عليه دون ما له ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم منها ما لو اختلفا في حصول النكاح فان المدعي يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بظهور ... في الميراث لا تأتي في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر يعدل الميراث او يزيد انتفت التهمة ويشكل هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض بما عداه من التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او ... ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت

الزوج واجازة الزوجة ولها ان تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج ومتى عين مما منها ذكرناه لكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين **التاسع عشر** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب فتقدم ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب هكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم تحرزا عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الجزء ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضوليا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساويهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد فبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والفضولي ينفذ عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطالهما **العاشر** لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته اعتبر رضاه بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت موجبه فالاقوى انه لا شيء على الوكيل الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية ان سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد في ترتيب ضمانها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل

الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع

وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كان او لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لابوين كانا ام لاحدهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين وقد لا تكونان ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فالام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك اختها خالتك من الرضاع واخوها خالك ابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل من رضعت من لبنك ولبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دائما او متعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية وتعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولده نشرت الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارتضاع الحية ودلالة الادلة المطلقة على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان يبلغ النصاب او ينبت اللحم ويشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة لثبوت حكم التحريم بخلاف غيرهم مثل المرض المبيح للافطار والتيمم فان المرجع ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد الموجود في الضوء والفتاوى واعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى

اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرتضع كلما احتاج اليه عادة وان لم يحصل العدد ولم يحصل الوصفان لانه في حكم الطويل عن الاعتبار بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما او لا بد من اتحادهما نظر من الشك في حصول الشرط وتحقق الجملة او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار كثيرة والاقرب الى الاستدلال بالعشر وعليه المعظم لعموم وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة الفضيل فقد نسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ع ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الاولين ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهدة وعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حول ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر على اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلاثين كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة برضاع اخرى فان لم تكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في عدة بالاكتفاء في الفصل بما دون رضعة واحدة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة ولانا نقتصر بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امرأة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها ولا يفصل متمم الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت امرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لا يجتمع ذكر وانثى منهم في رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن ثم ذكرا اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احداهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك كما لو تعددت ملتقى مائه كالمنكوحات بالمتعة او بالملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير منهم لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع تعددها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص من اهل البيت ع بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة ولهذا قال النبي ص انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر ص بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين ع انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر ع عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي ويكره ان تسترضع الحمقاء ... لولده بلبن الحمقاء والعمشاء والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير الكراهية مع بعضها والاخبار دالة على الاول ويمنعها زمن الرضاع من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحسان ان كانت امة او مستأجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن

الكتاب ويكره ان يسترضع من ولدت من الزنا لان اللبن عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به
لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والسوء
في خلقها والحمقاء قال النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت
الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو
المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا في حكم ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المص التحريم بالفاء لتكون متفرعا على
ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مط لان اخت الابن لنسب اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة
المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد
اذا لم يكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة
عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع ع لا يحل له ومثلها صحيحة
ايوب بن نوح وفيها ان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام
غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كالاحق
سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت ولده بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للمرتضع لان زوجة ابي الرضيع من جملة
اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز لنكاح اولاده رضاعا على قول الشيخ ره قال لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت
من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منفي هنا وتنكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا
اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانه لا يحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لدلالة
التحريم على ابي المرتضع في المسالة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه لان اخت الاخ من النسب محرمة وكذا من الرضاع وضعفه يمنع وجود العلة هنا
كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت
يحرم النكاح بارضا كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة
والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مط ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا تكفي الشهادة بعموم الرضاع المحرم مط للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية
فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء
بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهد بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامة في
الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى بالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى بل يشترط
شهادته بان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد تحت ثديها وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك
شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا تكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه
الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من اللفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة
بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص وهذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا
يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه لان ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة
بالحاقها بها في بابها وجدة كل من الاب متصاعدا كالجدة وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت والطلاق عليه لابن مجازا على الاخير وان
لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح هنا حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها
قطعا وام الموطوءة محللا لا حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلة
اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق
والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات
نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما
جميعا من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا ويؤيده مع ذلك خصوص الانهاء فان ظهر لها ومن

ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما اخت الزوجة فتحرم جمعا بينهما لو بينها فمتى فارقها الاولى بموت
او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما وبين ابنة اخيها او اختها ولو نزلتا بخلاف العمة
والخالة لا بد ونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر تبطل او
وقف على رضاهما فان فسختاه بطل او يتخيرها بين فسخ عقدها او عقد اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال
فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا فتخيرهما في فسخ عقد نفسهما او فسخ عقد السابقة او بطلان عقدهما او جواز فسخهما الاول وهل يلحق الجمع بينهما
بالوطي في ملك اليمين وجهان وكذا لو ملك احداهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على
العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعلى بنتها وامها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي بهما عن العقد او
الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما ويجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك وتكره ملموسة الابن ومنظورته
على وجه لا يحل لغير المالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلانه فيه جمعا بين الاخبار
التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع ينبغي الناس من ذلك بحمل النهي على الكراهة
واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا
تحل لابنه ومفهومها الحل لا بنه فان عمل بالمفهوم والا فيدل الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما وروايته
علي بن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد
جماعة او بحمل الاولة جميعا للتصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مط وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فتحرم فيهما
فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس
نظائر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمهما مط فيتعلق به الحكم مط نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر
المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل
قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع الدالة على التحريم ويمكن
الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دالة عليها اما الحرة فان كانت زوجة
حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل
عشر الاولى لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبتهما اليهما ولو جمع بين الاختين
فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما في رجل تزوج اختين في
عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احداهما بعقد جديد ومثله
لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنين وعنده ثلث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في
النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق
العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل
بطلاقه ومن ان الهامع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع
غاية ليس بغاية وقدرته على رده الى ملكه لا تصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب ونحوهما
من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض
وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته
من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي كما سلف وعدمه فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم
الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما يتعلق بوطي الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احداهما عن ملكه حلت
الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احداهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى
ايضا الا ان يموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى
الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى مستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح وفيها مع المعارض

القول في المصاهرة

فالقول به متعين وبه ينتفي ما علّلوه في الاوّل ولو ملك امّاً او بنتها ووطئ احدهما حرمت الاخرى مؤبداً فان وطئ المحرمة فالمحلّل التحريم الاولى
وان كان جاهلاً فلا حرمت الاولى ايضاً مؤبداً ويشكل بانه لا يخرج عن وطئ الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرّم لاحقاً كما مرّ وخروج الاخت
عن الحكم بالنص والاكان اللازم منه تحريم الاولى مطلقاً كما اختاره هنا **الثانية** لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق
فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلاً لعموم الامر بالوفاء بالعقد لكن المانع هنا الاعدم رضاها وهو مجبور بايقاعه على اجازتها
كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام
وزاد فيها انه يعزّر اثني عشر سوطاً ونصفاً ثمن حد الزاني وهو صالح ومن ثم للبطلان بانه ابلغ على تقدير اعتراض الحرة خلاف الظاهر ورواية سماعة فاصرة عن
معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ابقائه قيل للحرة فسخ عقدها ايضاً كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الامة
باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطئ الحرة دون الامة ويخشى العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين
وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها
ويمكنه وطؤها وهو المعبّر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعاً الضرر الشديد بحيث يخاف الوقوع في الزنا
لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافياً وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين
ظاهر الاية وبمعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على
كراهة للاصل وعموم الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات
والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الان ولعله ...
عليه فلذا نسبه الى الشهرة وعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث
يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله الانكسار
العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة
لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقاً يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي **الثالثة** من تزوج امرأة في عدتها بائنة
كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابداً ولا فرق بين عقد الدائم والمنقطع
فيهما للاطلاق والنص الشامل لجميع ما ذكر وان جهل العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلاً او دبراً والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون
الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين
المحرم مع علم الاخر بحوذلك في الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل وللزنا
مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة في التحريم بوطئها فيها وجهاً اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهراً قبل انقضاء العدة
بعد الوفاة في نفس الامر والدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة
والعقد بقدر العدة ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه
وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهاً من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو دخل
بها عالماً حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيما سواه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه
وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى حيث لا يحكم بالتحريم بمجرد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما
ان ولدته وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم ويعتد منه بعد اكمال الاولى **الرابعة** لا يحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواماً
ومتعة او المعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما ما سلف والحاقها في كثير من الاحكام
خصوصاً المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقاً وهو الاقوى وفي الحكم بالتحريم لو زنى بها
على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقاً على الاصح خلافاً للجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة وحجة الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد
الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالاً قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها بعد فكانت له
حلالاً ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقاً في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعاً واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان

يتزوجها

6

يتزوجها

يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ونحوه
منه ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف في الاولى قطع ولو صحّا لوجب حملهما على الكراهة جمعاً ولو زنى بامرأة لم يحرم عليه على الاصح وان اصرّت
على الزنا للاصل النص خلافاً للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استناداً الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب
والغرض من شرعيته الحد والرجم للزاني حفظ عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاماً او رجلاً بان ادخل
به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب
ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملاً بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو
سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقته من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز
له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم
فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل
وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة
بعد احرامه وقبل الاحلال على انثى عالماً بالتحريم حرمت ابداً بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم يحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسداً فله العود
اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل
لا انه ضعيف لا انه ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقاً **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلاث
حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار
المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئاً وام الولد ولا العبد
ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلاث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد
في حق الحرائر والمبعّضة كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالنكاح الدائم اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة عنه
قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال
ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفاً فانهن مستأجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها
في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة واثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور
حتى ان كثيراً من الاصحاب لم ينقل فيه خلافاً فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالقول بالمنع اولى كما اختاره ابن البراج حيث منع في كتابيه
من الزيادة على اربع محتجاً بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة
قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وقد روى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال
هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعاً بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والجزء الاخير ليس بصريح في
جواز مخالفة الاحتياط والمحقق في النافع اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعاً و
للاصل فيه وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم
ملك اليمين عليه والشك في كونه عقداً او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير **الثامنة** اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز مجاوزته واحدة
او اكثر طلاقاً رجعياً لم يجز له التزويج دائماً حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع
على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعياً دائماً ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعاً بين الاختين ولو كان
الطلاق بائناً جاز تزويج الزائدة على النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوج
وللنهي عن تزويجها مطلقاً في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعاً فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي
طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعاً **التاسعة** لا تحل الحرة على المطلق ثلاثاً يتخللها رجعتان اي نوع الطلاق
كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبداً لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل وان كان
المطلق حراً للاية والرواية اما المطلقة تسعاً للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع

7

في العدة ووطئها ثم طلقها الثالثة فنكحها بعد عدتها زوج لم تحرم بل يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الا
ان يكمل لها تسعا كلما ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست
للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق الاسم للاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة
في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيها كمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة
من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة ويكفي فيها وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان المعتبر
عند التوالي لان الثالثة لم يجموا اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالثلث الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار
الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاخاصة فان علاقة المجاز منتفية عن الثالثة
اذ لا مجاورة لها للعدة ولا اكثرية لها بخلاف ما كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى
علق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاقها للعدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده
والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا
لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بعيد وطلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسألة شيء يعتمد عليه فالتوقف فيها لخالف
النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران
في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان
المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد على التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء بكل
اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدة على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتي عشرة تطليقة
اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفى بالست او التسع
ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص انه مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع
الشرطين فيها وللتوقف مجال **العاشرة** تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها
بما يوجب اللعان لولا الآفة بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط
اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا
حرمت فيما بينه وبينها الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه
الشيخ ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب
عطفوا احد الوصفين على الآخر باو والمقتضي للاكتفاء باحدهما والمص عطف بالواو وهو يدل على ما ذكرناه ولكن ورد الخرس وحده في روايتين
فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به في التحريم واستشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو
نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير موفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان
فيساويه في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما
بالنص او الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي للقذف في حكم مساواته في غيره
لان الاسباب متوقفة على النص ولا اجماع انما نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف فينبغي
بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق واما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد
وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على
لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به **الحادية عشرة** تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا
وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك اليمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية
امنا الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعوى الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب
الاسم عليها الدخلت في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه الجزية والمتوسط بين المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الالحاق
وانما منع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول

بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق
ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو
كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على
انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر
لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه
زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا
نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت
ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو الفتوى عليه وللشيخ قول
بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام
قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل
العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ **الثانية
عشرة** لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وهكذا من حكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم اذا كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمها ابتداء واستدامة وان
كانت هي الزوجة فظاهر ويجب للصماء نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول
يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج
نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على
زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باوّلها ولو كانا صغيرين قد انكحهما
الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة
بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر الا اختيار ما عين له سابقا من حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر شرطنا في نكاح الامة
الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لفقد شرطها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على
اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن او اقترن ولا بين اختيار الاول والاخر ولا بين من دخل بهن
وغيرهن ولو اسلم وعنده اربع وثنيات وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشرة** لا يحكم بفسخ نكاح العبد بالاباق وان لم يعد في العدة
على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد
ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه
ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول
ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد بروايته بالاولى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها
وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده مدة وجها باذن السيد والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد
ولا تبين المرأة الا بالطلاق **الرابعة عشر** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج
والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكفي
بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب
التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم
التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها هنا ولعله اكتفى بالتشبيه
بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقوله ص المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض ع لمفهوم على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه

تكن فيه الارض وما بكيه والمؤمن كان يرضى من بن عبد هو قول الصادق ع ان العلقة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضح الدلالة
على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهة اختاره المفيد والمحقق
ابن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان
الاحتياط المطلوب في النكاح المرتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي ونقل المعظم لتحريمه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول
وامضاء المصنف على حكاية القولين مشعر بتوقفه فيه اما العكس فجائز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والامر منه
الاخبار كثيرة **الخامسة عشر** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللضرر الناشئين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد ولا في تسلطها على الفسخ اذا علمت فقولان
لزوم الضرر ببقائها معه كما لا ينفى بالابتر والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وهو عام وهو الاجود والوجه الثاني ثبوتها اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان
والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته ومن يجازف
ان رضيت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر النبي ص في نكاح جويبر وغيره ولا خطر المال مع تمام الدين ليس مما نظر تعالى الهم المولى **السادسة عشر**
يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق
الا المثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشر** لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا
المعتدة رجعية لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الايتان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص
عليك وطالب راغب فيك وانت على كريمة او عزيزة وان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك اذا حرم التعريض لها فالتصريح اولى
ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الايتان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت
له في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح
العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعدها العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها
الملاعنة ونحوهما من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لهما من غيره كغيرهما من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم
ولو فعل المحرم صريحا او تعريضا لم تحرم بذلك بل يجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها **الثامنة عشر**
يحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او وكيلها او وليها لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء
المحرم تحريمها كان وسيلة اليه ولورود تحريمه اجماعا ولو اتفق الامران فظاهر المذهب التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف فخطب وعقد صح
وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم ثبوت تحريمها بالاجازة وحبه
ولعدم ثبوت الحديث المذكور ما يثبت النهي عن الدخول في سومه هذا النوع ان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية
لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله ص على خطبة اخيه **التاسعة عشر** يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه
في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربه او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا
المعتبر في التربية ما هو مستفاد من الاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اختها كما ان القابلة بمنزلة الام ولورود النهي عنها في بعض الاخبار
وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كل ذلك للنهي عنه
عن الباقر ع معللا بان اباها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويجها بابنه لانها كالبنت والرواية شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده لو لدها فلو فرضها المصنف
كذلك كان اشمل لما لو ولدها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة
عن الباقر ع قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لها اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون** نكاح
الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في
الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين لما كان النكاح يفضي الى ذلك منهم وسمي شغارا وقيل لانه يتضمن رفع المهر او من قولهم شغر
البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي ص ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة
ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل

وكذا

وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا **الفصل الرابع** في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته
مستمرا الى الان او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح بها في قوله تعالى فما استمتعتم
به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب
وابن عباس وابن مسعود انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه او نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه
فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال
استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امراة ثم غدوت على رسول الله ص وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع
الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي ع واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي ع باطلة
ثم اللازم من الروايتين ان تكون قد نسخت مرتين لانه اباحها في حجة الوداع او لا ناسخ لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فمتوجه الى الطعن في حدهما
في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وروي عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وابن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران
ابن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء
ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم
بعض الصحابة وهو عمر اياها تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف
خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع خلافة [ابي بكر وبعض خلافة] المحرم وقد دل على ان تحريمها من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه
متعتان كانتا على عهد رسول الله ص حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنها في وقت من الاوقات
لكان اسناده اليه اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة
هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر
عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله ص اترك السنة وتتبع
قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت ع فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب
التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعها وذلك عجيب وايجابها كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في صحتها بقوله تمتعت
ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمها كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وتولية وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة
لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدرها الصدوق بدرهم
وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب تقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى
كما لو طلق في الدوام مثله وفي الحاق هبة بعض المدة مثله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط
منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده
قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابها حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر
كالحيض والمرض والخوف من ظالم فالمسقط باعتبار شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيار ونظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع
الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة
على ذلك تجوز لان مجرد الاخلال بها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل
الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على الخلاف في ذلك ومنشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل
منهما وانما يتحقق المتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمي
الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا
والمشروط عدم عند عدم الشرط ولصحيحة زرارة عنه ع لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود
وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما
ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم لا نزاع فيه واما القول بان العقد وقع بلفظ التزويج او النكاح

انقلب دائماً او بلفظ التمتع بطل او بانه ترك الاجل ان كان جهلاً منهما او من احدهما او نسياناً كذلك بطل وان كان عمداً انقلب دائماً فقد ظهر
ضعف ما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقاً مع قصد التمتع الذى هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة
عليه جمعاً او عيناً او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حال الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فثبت مهر
مثلها فى المتعة المخصوصة وقيل تأخذ ما قبضته ولا تسلم الباقى استناداً الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف
للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضى لبطلان المسمى وان كانت قد قبضته استعيد وان تلف فى يدها ضمنت مثله او قيمته
لو دخل وهى عالمة بالفساد لانها بغى ولا مهر للبغى ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك فى متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص
بخصوصه ولان الغرض الاصلى منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادها بعد وطئه بحيث يمكن كونه
منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروى ايضاً لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان بخلاف ولد الدائم ويجوز اشتراط السائغ فى العقد
كاشتراط الاتيان ليلاً او نهاراً لانه شرط لا ينافى مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع فى وقت دون آخر اما لطلب الاستبداد او توفره
على غيره من المطالب وشرط اتيانها مرة او مراراً مضبوطة فى الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الزمان بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع
بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبتها اياها ففى رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى
فى قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس فى المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف فى المتعة وبانتفاء اللازم ينتفى
الملزوم وللمرتضى قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ومنع بقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا فى القذف
على قول المرتضى والمفيد استناداً الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم والجواب انه مخصوص بالسنة لصحيحة
ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى يتمتع بها ومثله رواية على بن جعفر عن اخيه موسى ع ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد
فالقول بعدم وقوعه مطلقاً قوى اما اللعان لنفى الولد فمنفى اجماعاً لانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه فى العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه
اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعى فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق
من حدودها يعنى المتعة ان لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع فى صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا الميراث فهما على
شرطهما وقول الرضا ع فى حسنة البزنطى ان اشترطا الميراث كان وان لم تشترطا لم يكن وفى المسألة اقوال اخر ماخذها اخبار واطلاق لا ينافى
هذه احدها التوارث مطلقاً وثانيها عدمه مطلقاً وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان شرطاه فهو على ما شرطا او لاحدهما خاصة احتمل
كونه كذلك عملاً بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضى الارث لان الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار
على اصح القولين لعموم الآية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق ع الظهار مثل الطلاق
والمتبادر من المماثلة ان يكون فى جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة
بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضى العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار
هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابى الحسن الماضى
ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة فى الصحيح عن الباقر ع ان على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها قرءان وهما طهران لحسنة زرارة
عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافاً الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها فى اثناء الحيض
لم يحتسب ما بقى منه لان الحيضة لا تتبعض وان احتسب ما بقى من الطهر طهراً ولو استرابت بان لم تحض وهى فى سن من تحيض فخمسة واربعون يوماً وهو
موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وبضعفها ان كانت امة ومستند ذلك الاخبار
الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها مرسلة
على بن ابى شعبة الحلبى عن ابى عبد الله ع فى رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوماً بحملها على الامة جمعاً وقيل ان
عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقاً لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها زوجها قال اربعة اشهر وعشر ثم قال يا زرارة
كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة او تزويجاً او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر
وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد باربعة اشهر وعشرة
ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعاً وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة فى الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة

بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة فى الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف فى الدوام يقتضى اولويته فى المتعة لان عقدها
اضعف فى كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذا الفرق اخرى فى صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط
ولو كانت حاملاً فابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ايام ومن وضع الحمل فيهما اى فى الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر
ابعد فظاهر للتعبد بها فى الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلاشتغال الذمة بالخروج من العدة مع تيقن الحمل

الفصل الخامس فى نكاح الاماء

نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحاً الا باذن المولى لانهما مملوكان فلا يقدران
فى ملكه بغير اذنه لقبحه واجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية
وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلاً اما بناء على بطلان عقد الفضولى مطلقاً او بطلان نكاح الفضولى او بطلان هذا بخصوصه
نظراً الى انه منهى عنه لقبح التصرف فى ملك الغير فيكون فاسداً ولما روى عن النبى ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلتا الكبرى
والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملاً بظاهر النص السابق ورجوعاً فى غيره الى النهى المفيد للبطلان وكلاهما
ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهى لا يقتضيه هنا وحيث يأذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء فى ذلك كسب
العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال ولو [illegible] واذا كانا اى الابوان رقاً فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان
كل منهما لمالك فالولد بين المالكين ان اذنا لهما فى النكاح او لم يأذن احدهما اى كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر
لاحقهما بخلاف باقى الحيوانات فان النسب غير معتبر فيها والتبعية فيه لاحقة بالام خاصة والنص دال عليه ايضاً والفرق بين واضح ولو اذن احدهما
خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس
برق فينعقد الولد حراً بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق بينهما لو اختص اذن الآذن فى وطء المملوكة فانه لم يضيع الولد
ح ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد الشريكين دون الآخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج من موضع النص
والفتوى ويحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده
بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم لانه شرط لا ينافى النكاح ولو كان احد الزوجين حراً فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه
سواء فى ذلك الاب والام ولانه نماء الحر فى الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بنى العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه للسيد
المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليباً لحق الآدمى على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقاً على قول مشهور بين الاصحاب
ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من المملوكة مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مستنداً
لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حراً فلا تأثير فى رقيته للشرط لانه ليس ملكاً للابوين حتى يؤثر شرطهما كما لا يصح
اشتراط رقية من ولد حراً استقلالاً مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حراً وفى بعضها الامر بالدعاء على تقدير اشتراط رقيته
فى العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضى بدون الشرط الفاسد كما فى غيره من العقود المشتملة على
شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثانى لان عقد
النكاح كثيراً ما يصح بدون الشرط الفاسد وانما لم يصح غيره من العقود وفى الاول قوة وتحققه فى بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضى عمومه فى جميع
موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلاً لانه متردد بين العقد والاذن كما مر ولا يلزم من ثبوت الحكم فى العقد ثبوته فى الاذن المجرد
بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقاً كنظائره نعم لو جهل
الفساد كان حراً للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليباً للحرية كما لو اسقط حق
التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئاً من ماله ليكون بصورة المهر جبراً لقلبها ورفعاً لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئاً من قبله او من مولاه ولو مد من طعام
او درهم ونحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملاً بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر فى العقد والدخول معاً ويضعف بان المهر يستحقه
المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى ايضاً
الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفى فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى

والمهر امة في مقابلة شيء هو ملك المولى ايضا لانها مانة بجزء النفع ودفع ضرورة لا امتناع ضررا واعلم انه يكون في النكاح عبدا لا امة بجزئها للفظ
على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على القبول بل ايجاب واعطاء
شيء وهو بناء في الاباحة لان قوله جعلت ظاهر في الاكتفاء بالايجاب لا الاعطاء على وجه الاستحباب ولان رضى سيد المولى بالنكاح الحقيقي ليس
كاف ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى مبدأ الايجاب لجهة ملكه فلا ثمرة لتغلبه ملكا بملكه نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو
يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد لانه المولى كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة من مملكين لا
بانفاقهما لا بحصا الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا
ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لا يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما بعض
البضع من حيث استباحته بالملك لعدم العقد البضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بها خارج عن القسمين لكن
يقطع الاشتراك ودونه الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه فالوجه الجواز
لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبرها جميعا
احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك وبعضها بالتحليل وهو منفي
الملك المذكور في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية
السند اما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد فغير مرجح لكون تمام السبب الاباحة لا السبب التام في الاباحة
ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقها المولى كره
فلو زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ بحريتها وغيرها ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول
وبعده والقبح على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واهله
على الاقوى وان كانت لا تنفسخ لصحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها
وهل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص او يثبت في الحر العبد فاما للاخبار بالعتق في الاصل
ولا خيار كالو لم يكون للطلاق بيده وكذا الاخبار للسيد ولا للزوجة حرة كانت او امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك وأعتقتك
وجعلت مهرك عتقك ويبدأ في اللفظ بما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم والمتأخر
وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل وبضعف بما مر وبانه يستلزم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع
اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لان العتق حينئذ يمنع جعل عتقها مهرا لانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بغير رضاها ولرواية
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا
زوجته عليها اشباه ونحو مروي عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان النافي في الجزء عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو محل النزاع ولعلها
صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمالها على
على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامها فهي مستقرة
ولولا ذلك منع تزويجها وجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار
القبول ولو وقع لنقل لانه مما يتم به البلوى وان حل الوطي حلوله فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من
العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب لم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط
ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد مع تقدم
التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد فلو يمنع اعتبار تقدمه
مقارنته للعقد وهو هنا كذلك بمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها
فان ملكها مهر نفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح
وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك واحد ام لمالكين وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل
الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والا لزوم قدم الفاسخ كغيره

من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك
وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد بل يرجع الطلاق الى رضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها
الى غير امة سيده وان كان قد زوجها مولاها امة كانت الزوجة ام حرة اذن له المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق
وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة
قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له ذلك الا باذن سيده كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ما لك يجوز للسيد
اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح لرواية مطلقة يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق
وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعله دالا على التفريق من غير
ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم
بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه
مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور
بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطئها او جعلتك في حل من
وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان لعدها الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف له
يجوز اقامته مقامه ورديه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين تمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه
وهو الاقوى ويمنع الترادف اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيهم فان جوزناه بلفظ
الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان
عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل
على انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا
انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة
تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض
لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه
على القول متجهة ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما تشهد الحال بدخوله فيه فان احل بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل
الاخر ولا الوطء وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطء حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا
ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر
من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى
والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق
الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاص الحكم فلو كان مملوكا وسوغنا كما سلف فهو رق حيث
يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا كمل
العتق بالقليل منه متصورا ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول اخر انه يكون رقا للمولى الا ان
يفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في قيمته والاول اشهر ولا بأس بوطء الامة وفي البيت اخر مميز لا على كراهة ولا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره
ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطء من ولدت من الزنا
بالعقد ولا بأس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل وفي ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام

الفصل السادس في المهر

المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء
من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة ويصح اجارة ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه الله
في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض لمقاومة ادلة الجواز متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك شرعا صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما
قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه كالخمر والخنزير وجرى عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لا ان المسمى لم يفسد لهذا لو كان قد اقبضها

اباه قبل الاسلام برئ وانما تعتد الحكم بوجوب المهر الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جعل العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعله ثمنا
لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو
هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى وقد يكون مهر المثل
ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط
بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقوم كحبة حنطة ولا كثرة على الاشهر
لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف
ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا ع لو ان
رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه
النبي ص لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه
خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ثم وجميع النصوص السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بينة ثم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه
المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة
واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد
اعتبر التعيين قدرا او وصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفي به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص فهو خمسمائة درهم
للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه ولمقبولة العزرمي كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا
لرواية سهل الساعدي المشهورة ويعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان
تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا
تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم
تكن قد كملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة
المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو امهرها الى مستقر عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد
من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره او نفياه صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل
فلها مهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل
الفرض فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج
في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت او كبيرة برذونا كانت ام عتيقا
قاربت قيمة الثوب المرتفع ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر
يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار او خاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة
الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق
من لعان وفسخ وقيل يجب لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بها من فرض لها مهر فاسد فانه
في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام
ساواه ام قصر فان اختلفا فيه فللحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور
الموجبة للقدر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان
تقول زوجتك نفسي على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما
والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي
لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يتجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل
حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق او بعده
وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل

تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات الحاكم قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يخلو
النكاح عن المهر فتجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذر تعيينه وجب الرجوع
الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم
الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولا اصالة بقائه والنص لا ينافيه وقيل تبطل
مع موت الحاكم ولا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها مطلقا لصحيحة الحلبي عن الصادق ع
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا **وهنا مسائل
عشر الاولى** الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد الامور الاربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته
وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد
كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت عندها قال ان كن
حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في
النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ان انتفى المثل والمعتبر في القيمة الاقل
من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف
العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا
لو تعيبت في يدها ثم اوجبت زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة
ما يريد منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا
بظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية اولى والآية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري وهو الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له
بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول
لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف
الذي يستحقه بالطلاق **الثانية** لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل
وان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق
بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع
من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي اخر بالخلوة والآية ظاهرة في الاول
ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار **الثالثة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء
كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد لهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته
فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا فوهبته اياه ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا
عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه شيئا ولا نقلته اليه بل اسقطته لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة
زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه قبل الاستيفاء وكان قد ابرأه المشهود له فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته
لغرما والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان
الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم تصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه لسببين بها عوضا
مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاق النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاق النصف فيرجع عليها بنصفه دينا
او عينا **الرابعة** يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة
او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما خالف الشرع لغى الشرط وصح
العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأها او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته للشرع واما صحة العقد
فالظاهر اطباق الاصحاب عليه الا ما كان للتنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط

كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه
شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى
الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم
المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في
الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل
بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع
ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تأجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع
ورود النقل الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو
ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي العمل بالعموم قوة
الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط
ما لم يوجد كما مر وان وجد سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف
الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق
تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم بعضها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها
الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بخوف الفتنة او التلذذ والسماع هنا من باب الضرورة **السادسة** لو اعتاضت عن المهر بدنانير او دراهم
منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق لها بالسابق
لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه يفقد حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع
لمانع او تلف الكل منه ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي
والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلاثة المتوقعة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه
فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته
مثلا او قيمته لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة وبه يفرق على ان وهبته
المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما وباعته فللزوج نصف الباقي ونصف
قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاق النصف يتجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل
الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة
وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية او يوضع
عند عدل ان لم يدفعه اليها ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته
ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض اخر بالحال اما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شيء
فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه
بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتأجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان
اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان
كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب
تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها
كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتأخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد وحده في عدم الوجوب
قد علم مما سلف مع جواز الحبس لها بعد الدخول للامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها
في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر
ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع لا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل ولان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر

فنقول

فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء
الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح
ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ولم يرشد وللولد مال
يفي بالمهر ففي ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى في التذكرة
اجماع علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ١٢ او كونه عليه
ولو بلغ الصبي وطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد
لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد
هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق بينه وبين الاول واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل
الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه
الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه
واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشرة** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض
حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل وغيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد
على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وان الاصل في عوض الوطء
المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد او في مواضع خاصة
ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه لان
الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته وعدم قبول قوله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر
بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر وغيبة
ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق
احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول
الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة
عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة
وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة حملا على كونه دخل بها لانه الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف وارثهما او احدهما
مع الاخر حكمهما **الفصل السابع** في العيوب والتدليس وهي كما العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الزوج مطلقا

في العيوب والتدليس

خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة و
العنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم هو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول
القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي ره لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه فر
من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص الخاص الدال على كونه عيبا في المراة مع وجود
وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي
عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها
وهي مطلقة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النقل الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار و
العدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده
سواء وطئ ام لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار
تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء
بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله لفظه او ليشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط

الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي ح وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها
في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنن ومع تحقق
العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضى الجميع وهو عاجز عن الوطي في الفصول الاربعة جاز لها
الفسخ فلو لم ترفع امرها اليه وان كان جاهلا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة
تزول في الشتاء او برودة تزول في الصيف او رطوبة تزول في الخريف او يبوسة تزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين
او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره واسوداده واستدارة العين وكمودتها الى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط
الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب
الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار
بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله
في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ لو بان
الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل ولا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين
ويمكن ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الاخر بها
ضررا منفيا وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه عن نص وربما امتنع من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة
وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في المبسوط بان خنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين
لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كما هو
المفسر كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل
بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء او رتق والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق
ومنشأ الخلاف من عدم النص عليهما ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطي وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل
هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها الحائل في الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج لو تجددت هذه
العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطي في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالتجدد مطلقا عملا
باطلاق بعض النصوص وقيل ثالث بكونه قبل الدخول لا مثل الاول ولو كان يمكن وطي الرتقاء او القرناء او العفلاء فلا خيار لانتفاء الضرر مع امكانه
كان الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة
كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به والخيار للعيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من
اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو
نسيهما او منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه
حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف
المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة
عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم
الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام
والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته
اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختباره
بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها
وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوبها شهادة الرجال الا ان امكن اطلاعهم كاربع زوجات طلقهن لعنة وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان
كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها

قوله ومنشأ الخلاف من عدم النص [illegible] المتضمنة للعفل [illegible] ورد في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله [illegible] رواية ابي عبيدة [illegible] القرن [illegible] العفل [illegible] في المعنى الاول

وعلى

وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره
به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور
ولا فرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظرا ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس
السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت
امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته
والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته
بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين
وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من
قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء
فعيلة بمعنى المفعول اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين بخلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ
للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم
له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه
على المدلس تقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها وقد لانه
استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة و
يمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتمحل لانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم
تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقها اي سبق الثيوبة
على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى فيرجع به على المدلس و
هو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها ما بين
مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون
لانها نسبة ما بينهما الثلث فيسقط جميع المسمى كما في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم
تحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ بنقص شيء من غير
تعيين لاطلاق الرواية فاعترض العقلاء ويندفع ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو مبني على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام
الشيخ يقصد له اتباع الرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لا شرعا ولا عرفا

الفصل الثامن في القسم

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم
فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان
وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر
بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة
فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا فان تعددن ابتدأ بالقرعة ان
كانتا اثنتين او الا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا تجوز الزيادة في القسمة على
ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي ص فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم
للمتأخرة والآخر جوازها مطلقا للاصل وربما قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا ويقيد
بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم
لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة وبالسفر الى سفره مطلقا
استصحابا لاحداهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وانما يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى لما سفرها فان كان لواجب
او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة

في القسم

من الاربع ليلتان

البيت فهي مباشرة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس ويتم فيجب نهارا
دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابرهيم الكرخي عن الصادق وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة
اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا
كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة
قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وحينئذ يجب تفريق ليلتي الحرة ليقع
من كل ربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية
الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسمة لئلا تساوي الامة المسلمة
من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع
صور اجتماع الزوجات المفترقات في القسمة وهي بعوضها تبلغ مع الصور المتفقة اثنتين وخمسين يعرف مع احكامها بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء
وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاي لان القسمة
مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن
اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر
عند الدخول بسبع ليال ولاء ولو فرقها لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ليال ولاء والظاهر
ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة او كتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف
ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كالمسجد
ولو بات عند حرة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة وبحثا وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج
لان القسمة حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة وهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة في وقتها
كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والقدر لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين والواهبة قد ترجع بينهما والموالاة
تفوت الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء وياتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها
الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب
قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها
في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها
وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او بتمريضه
وجهه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح في حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة
فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين
والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المص مال الى الرجوع مطلقا كما هنا
للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها قضاها وجب
زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد قاسما عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها
في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصال الحق الى مستحقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل تحسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست
ولو لم تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا لها وان
بلا مواقعة الا الوطي فانه لا يجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع
عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو بانها منفرد اقضاها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد
ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجاء
غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفاء قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو سألت الفدية
على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب

الله عليه

الله عليه من الطاعة فاذا ظهر امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسام بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع
او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام
خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها
اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة
ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حولها ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان نفع الوعظ
ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا
على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال
الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان
نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلثة ايام لقوله لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق
ثلث ويجوز في الثلثة ان رجا به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة
فلها المطالبة بها فان عاد عليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو
ترك الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم وصح قوله
ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل له والشقاق هو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الاخر ويخشى الفرقة
او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين احدهما من اهله والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه
به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الاية ومن غيرهما لحصول الغرض
ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الاية
ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث
الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن
ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمراة
وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح
بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى
التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة
او ان لا يتسرى لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد **ويلحق**
بذلك نظران **الاول** في الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطي
والمراد به ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع
بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل
تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل
الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة
مع انهم رووا ان النبي ص حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما
نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه ص هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج
الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت
عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى ولو فجر بها اي
بالزوجة الدائم فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني في خلقته ولو نفاه لم
ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة
عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما او

اختلفا في المدة وادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش والضابط عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها ولهذا ربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة لتوافق الاصل والنص ولكن يبعد ان يحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذا ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده عليه اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في اية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به ولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امته لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله على ما ذكرناه سابقا لاحتياج الانزال في الحاق الولد مطلقا مع العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمصنف صرح في ... باستواء القبل والدبر في ذلك في باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاه ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذر فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال هذا جملة ما ذكروه فيه ولا يخفى من نظر ان ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى ويكون ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روي ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات وهو النهر المعروف وماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب بينها ويقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح ما له بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه ليبلغ بتحنكه حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين ع قال الجوهري يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد لله اي اشتمل على عبودية الله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين ع او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته مفضلا لكاف بابي القسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمي حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها

العقيقة

واحكام الاولاد امور فمنها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من

السنة

السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق للراس قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق ع بايهما نبدأ قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين ع وفي خبر اخر عن الصادق ع انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القزعة وعنه ع قال اتي النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك ولم يختن وهل يجب على الولي ختانه قبل البلوغ وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة ولو خالفت اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد ص رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله وبالله والله اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت فتقبل منا على سنة نبيك ص ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح هذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء الماثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في الماثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالماثور ولا تكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم يسقط وقبله يسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتاكد الكراهة في الام لقوله ع في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظمها بل يفصل اعضاء لقوله ع في هذا الخبر ويفصل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا اهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه وادناه ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المصنف تنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبأ بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قدره بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمضطر وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب للفرق ان المحرم اخذ الاجرة هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الاول نعم يجب

ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم

ذلك لان الولد لا يعيش بدونه

على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصال اللبن اليه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فيندفع ح عدم الوجوب والعلاوة وقطع في عد بكونه
لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب كلام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم
الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق
المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونه من مال الولد ان كان
له مال والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه
حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما
يقنع به الغير او نقص او تبرعت بطريق اولى منهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي يأخذ انقص او يتبرع
ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية
داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق
الحضانة لها لعدم تلازمهما وح فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر
جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها
كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة الارضاع اولا دونها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق
الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه
وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت
الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاولى والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام
خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين
وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ
والحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له
قبل التسع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان
موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذا الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد
السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون
اولى بالحضانة وبهذا جزم في عد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها
بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية
عن غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في ح وهو اجود فان فقد ابو الاب
او لم نرجحه فالاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المش لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى
من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان
تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد
واقوم بمصالحه الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك
الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب
او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم
الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المش لزوال المانع منها وهو
تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر
وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول ثم انما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا
لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك
الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب مع

ذلك ام للاسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به ولو امتنعا
معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين
وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق **النظر الثاني في النفقات** واسبابها ثلثة الزوجية
والقرابة البعضية والملك **فالاول** تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة
بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون
زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع
بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة
فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود
المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة
بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مط ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا
متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا نفقة للناشزة
الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه بان تقول
سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في
ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل
براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان
يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين في وجوب النفقة الماضية
فعلى المش القول قوله في عدمه عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما
على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف
من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن
بالمعروف ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا بغيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء
وهي الحاجة وتجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير
بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له
لا لها حتى لو ارادت ان تخدمها بنفسها جزء ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها
في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج
في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر وتزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف
للنوم ان اعتادت ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيها الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس
الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا تجب الزيادة على القطن لان
غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد ولا خلاف في الفرش لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى
عنه في الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد لو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها
مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع
بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا والمؤثر من التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه
استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة
على المعتاد كيفية وكمية فان تلفت قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها
مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مط وما يحتاج اليه من الفرش والالات
في حكم الكسوة **الثاني** القرابة البعضية دون مطلق النسبية فيجب الانفاق على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء

الام وابهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم
وتتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى
ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها
بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم
فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عليه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا
وجبت على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سبق وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت
زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق
عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة على زوجته لانه لا اصل له نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل
ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع
فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم
بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضي
لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب
يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على حسب الارث وام الاب
بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما
ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان
اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم
الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلف بكونها في احدهما علياء وفي الاخر دنيا فلو كان له اب او ابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما وجب
المبسوط على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته
وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفعة
اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بعد الاباء والاولاد اولى من اباءهم واولادهم لزيادة القرب هكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى
الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان
للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقدمه
عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد دون الام خاصة بالسوية
لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر
ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه فان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما
ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين
ولو تعذر فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف
الواجب عليه **الثالث** الملك وتجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق
بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب
الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد ونحوه حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان
يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك
امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين
كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار على نفسه في الاول ولا عبرة في
الكمية بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها بما لا يجب الزيادة عليه لو كان فوقها وانما تعتبر في الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع

امكانهما

امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا
فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن ومن تشبث بالحرية
بتدبير او كتابة او استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا
ولم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ بالرعي وترد الماء بنفسها فتجتزئ به فتسقط النفقة عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع
على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع والانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه
في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل
عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وينبغي من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب
عمله فنفى جماعة الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يجوز كما في عدم قطع لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا
يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فوات راسها اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ
الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة انت طالق وان صح
الطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما يستعمل في غير
موضعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهرة وهو غير كاف في استعماله مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا الطلقة
على قول لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغة الطلاق
بناء على النص الدال على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون
الصيغ الماضية في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المص البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا اعتبر عندنا بالسراح والفراق وان عبر
بهما في القران الكريم او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عندنا كناية عن الطلاق لا يبطلان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل
على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا
ما يزيله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة
وفي الرواية القاء القناع فجمع المص بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق كما
يقع بغيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ من يحسنه حاضرا كان
الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه في
رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الص ع في الغائب لا يكون طلاق حتى
ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة ومطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين
لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء
بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما روي عن الص ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله ص وذهب ابن
الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب غير الطلاق كتدليس او عيب جمعا ولا معلقا
على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا
الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه غير معلق ومن الشرط تعليقه
على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء
المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في المجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقوله ع
من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا
يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي
وهو الاب والجد مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدم اتصاله عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول
نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي والمطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين

المطلق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في عدة واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى
الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ في ف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه و
شارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه
بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين
كون المتوعد قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل او شتما او ضربا او حبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس
فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيّر المكره بين الطلاق
ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيّره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كان اكراه لو الزمه بالطلاق
ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد او لو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه
اذ لا يتحقق فعل مقتضاه بدون احديهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والفصل غيره
بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاولين والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها غلطا وتلفظ بها ومثله ما لو
ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل
في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها
كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة
الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا تخصيص للنائب وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالة على
الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس
اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها
غائب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة
له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلف الاخبار في تقديرها
واختلف بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو خرج من بعثه على خبرها شرعا
والابطل وفي حكم علم بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف
عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها بحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق
ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظن تربص ثلثة اشهر كالمسترابة ويعتبر
تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق
امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة
وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما
ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين
ويتفرع عليه فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني

وهو ينقسم بعد اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من
الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وبغيره الا او بتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصلحة وهو
احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها
او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضا عملا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع ذلك
بناء في تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرائط وكل اقسام الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل
لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى والثالثة على تقدير فساد الاولين
واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له
واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة والطلاق كما سبق فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب
بقوم مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا تتمة من

شرائط

شرائط سنة على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما ليس مخلصا من الخوف المذكور
وانه يجب كما وجب النكاح لو ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما يقابل الحرام
ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم تركها
حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة
اقسام باين لا يمكن المطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض
والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا في البذل صار رجعيا والمطلقة
ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء راجع
او لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جواز رجوعه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على
الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته
لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اي المطلقة
للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون
عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها ولم يطأ او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة
في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية بقول لان ما شاؤهما
من ان الاولى من اقسام البائن والعكس من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيرها رجعيا
وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق
على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا
وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الفضيلة وجوبا او ندبا لا انقضاء فعل التفضيل الاشتراك
في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث
بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه
وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة
من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم
ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه حين سئل عنه قال هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره
ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له
ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره مع دعواه
الاجماع المذكور انه قال ان اسنادا الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابنا لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه العدول
عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب
الائمة ع والاصح اجتناب اليه الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد
من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المص الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة ومن فقهائهم على ما نقلناه
عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكايته قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق
عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة
ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت
حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما
ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة الاخرى السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع
ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى التخلص من الخلاف ان يراجع
ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع هكذا ثلثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين

كل حال مبني لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وقد روى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق
امرأة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود ثم بين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال بين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية
عبد الرحمن الحجاج عن الصادق ع في رجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي
في غير العبادة لا يفسد على ان الرجعة بعد الطلقة يجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبارها لما قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها
من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون مدخولا بها نظرا الى ان الرجعة
بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا بغير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق
ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها ح وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني
رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف ويحتاج المطلقة مطلقا مع اكمال الطلقات
الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لبنائه على الشبهة الناشئة
من احتماله وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين
من المحل وفي البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر
ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين
كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو
لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية
ولو مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثماني
الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من ربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت
وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الي او الى نكاحي وفي معناها رددتك
وامسكتك لورودهما في القران قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ ويفتقر
اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة
كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم الرجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا
لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى
او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه
فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق
ويستصحب حكم الزوجية السابقة لانها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا قبل الدخول بعدها استصحابا بالحكم الدخول السابق و
لان الرجعية زوجة ولهذا تثبت لها احكام الزوجية وللحوق وطيه بها من غير لفظ بشيء وربما تخيل المنع ههنا من حيث ان الطلاق زوال قيد
النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا
استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكر الدخول عقيب الطلاق ليمتنع من الرجعة
قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على
نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول
لتاخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد به منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة
الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن راسها لما تقدم من انه وضع عليه اشارة الى الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص
هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون
يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض
وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة
لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد قيل هي منها الا ان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل

على المدعي

على المدعي هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث
لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه بلحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر
عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه ستة اشهر ولحظتان من وقت النكاح
لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما
قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات
انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا لحكم العدة
ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى
زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور

الفصل الثالث في العدد

جمع العدة وهي مدة تتربص
فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد
اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده
صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها
بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء
جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها
المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وانما يتزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل
وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التميز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدئة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي
في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها
عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض وخمسة واربعين يوما ان لم
تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا
فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر في اشهر القولين او سنة فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة
فيه فذلك هو المعتبر في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها
فتكفي لها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين
استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكم
يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغايب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذا الطول
تفرض في الضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها
بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد على ثلثة ولو بلحظة
ورأت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد
تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم حيض في الثلثة او قبلها وعدة الحامل
وضع الحمل اجمع حيث وقع اذا علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه
ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو
ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضاب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص
المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت
الى الاكتحال بالسود لعلة جاز فان تأدت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصر على ما تتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا
دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا
فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة والحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما
اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ ره في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي ص

لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على الزوج اربعة اشهر وعشرا وهو مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب
التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي والكراهة والمفقود
اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا
كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث
يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة ثم بعدها اي بعد المدة
ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي
اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق وحيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد
وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت
العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة
فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المص القول الى الرواية لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد
والنفقة ويباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها
عدة وفاة بائنة للنص ولا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره ام لا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو
اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة
يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو مجبر ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام
ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت
المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما
الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة
والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن نصرانية كانت
تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون
يوما والحديث والعمل على المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة
الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها
لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من
وفات سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءة من غير ولد فان عدتهن من وفات المولى او الواطي قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لولا معارضة العمل
بالخبر الموثوق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء
عدتها اما لو مات بعدها او قبل دخوله ففي وجوب اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء
لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لوطيها ان كانت من ذوات الحيض
والا فثلثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت
تحيض او بخمسة واربعين يوما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة ولا يحرم غيره من وجوه الاستمتاع
وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة

الفصل الرابع في الاحكام

يجب الانفاق
على الزوجة في العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل
الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما
يحرم مع الاختيار ولا فرق بين المنزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تادي الحاجة
بذلك والا اخرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن ... فان الحق لهما واستقرب في تجوزه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون
في حج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه لو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد

في السفر

في الاحكام

في بعض العدة ... للحضرية ... العدة اعتبرت في بيتها ... اضطرت الى الخروج ... للضرورة كما اذا اضطر ... الاقامة ... الرابع وجهين احدهما وجوب الاقامة لعموم الاية والثاني انه تخير بين ان يعتد ...

في السفر او جبر من الطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به من عدم قصد النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة
حيث لا تدرك جزء من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه كما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية
الا ان تاتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول والفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير
عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج منها مطلقا وبعد الوثوق بتوبتها انقضاء علقها ودينها نعم يجوز الرد فان تستر
عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة لانها اعم منه واما الثاني ففيه رواية مرسلة
والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وهذه المخالفة لما ذكرناه ولو جرحوا يجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها
ليلا ونهارا ليستحق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى
لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا
ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل
لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجة ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث
لا بيده ابوه فانه لا يرث ولا وارث له غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فايدة
القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه او العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه انفراده برق الولد فان جعلناها
للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول
ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة للحامل نفاها هنا
اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل اوجبها لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع المعير
في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب قصرا على موضع الضرورة وظاهرهم
كغيرهم انه لا يجب تحصيله باستجارته ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع فيه بوجوب تحري الاقرب وهو
الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث
المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موت الزوج
كما هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من السكنى وجمع الشيخ بين الاخبار بوجوب نفقتها
من مال الولد لا من مال المتوفى والا يكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين
السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا
بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا
لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل تشترك في الاعتداد من حين بلوغ الخبر به
روايات والاشهر الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق
بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله
تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على القول فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها
وقيل يقع بمجرده من غير اتباع ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف ورواه المص في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع
انه سال الرضا ع في حديث قد ذكر انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر
السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير وترك
الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او
طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعتد به ويفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل
معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى
عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال

كتاب الخلع والمباراة

المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تتقدر فديته في الجمود ولا نقد يتقدر في الجمود فديته في طرفي الزيادة والنقصان
بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقيد عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها باذنها
لها من مالها ومن متبرع باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها
وهذا من ماله باذنها ويشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري
من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا
يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها
فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق
ان لم يتبعه به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة
والبذل لمتبرع ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا لتترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضها وقوع
الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو
خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى
لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع
ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم [illegible] هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه
مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بامر من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين
الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل
الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه بالبطلان
حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق وبطل من حيث العوض لانه لازم لمقتضاه وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم
مط ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا او بائنا ولا يصح البذل من الامة الا باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها
وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه وان اجاز
فكالاذن المبتدأ وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا انصرف
الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه
ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها تكسبه او تتبع به بعد العتق كما لو عاملها بمال واقرضه بغير اذنه ولا اشكال هنا وان علم بانها امة لان العوض
صحيح متعلق بذمتها وان امتنع نقضه حالا كما صح مع علمه بالحكم لقدومه على تاخير ثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح
الخلع على العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبذول بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن
وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض
عليها للمولى مط هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب
فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت بغير اكتساب كما هو الظاهر لان الحاصل لها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال
وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب نقلوا هذا الحكم عن الشيخ في المبسوط وله في المسألة اقوال الصحة مطلقا والمنع مطلقا لعل القول بالتفصيل
الموافق للاصول ونبه على الجماعة والظاهر ان الاجماع لم يتحقق لما هي عادتهم فان لم تكن المسألة اجماعية فالحكم بالصحة فيهما
يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها
غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على البذل فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكه بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ان يستثنى فطلاق
رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية ولا يبيننا بائنا من جهة اخرى ان تفعل نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل
معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا
ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا يقيم حدود الله تعالى في حقه

فيدخ

فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك لا يستبيح البذل ولا مع العضل لانه في معنى الاكراه
ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ورد بانه لا
منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاها
المصنف الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه
حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد بنظر لان
المستثنى منه ذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخر بقي الزائد واطلاق
الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة والكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج
قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة و
واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة
ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها بائنا في العدة
جاز له الرجوع ح فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن
فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب خارجي يمكن زواله كتزويج باختها
ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذه مصادرة على المطلوب لكن الاشهر المنع والوجهان ايضا فيما لو
رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكن الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز
رجوعه مشروط بتقديم رجوعها فلا يكون شرطا فيه للدور والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعي في الاول
المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في الفدية اي قدرها قدمت لو حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو
تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة
فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا
اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف ح فيسقط ما تدعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا
اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا جزموا به او الارادة مع اتفاقهما عليهما بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا او على ارادة جنس
معين لكن اختلفا في الجنس المراد فانه يقدم قولها فيهما لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيهما ويشكل بان
المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين لا بكفاية ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر
المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته
على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا
وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان
لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد تقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير ايضا فيما ذكر ولو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت
بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع
ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم اشتغال ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه
ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعها الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعها او ابرأ
ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة **والمبارات** اصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع
في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح بلفظ
المبارات وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة وبنيه
بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما اخر به يحصل الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق
على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وردت انها لا يفتقر بها الى الاتباع وربما كان به قائل الا
ان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالفة غير محصل والمحقق في النافع

كتاب الظهار

نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك وبنتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه ويتبع على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي او انت او هذه او فلانة علي كظهر امي او مجردة من الصلة كظهر امي او اختي او ابنتي او غيرهن من المحارم ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمخصص لام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام وقد ثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولا في صحيح سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرم رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويعفى من ينها بتهم او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والمعنى يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن بنيته بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لتزوج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله عليه السلام هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبيات غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل وعلقه لانه الآية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان و اولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى ومظاهرها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على موارده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية قاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلام وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام فحمل الشرط عن المنع بهما غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من المعلق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغ كما الشاهد فانه لو لم يكن ظاهر الوجه جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآية والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير لمواقعته قبله وامره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره و كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص

العموم

العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات الا منع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه بالاسلام لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم الذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فتحرم ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجة وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص كما حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند ونقل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها ومن صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المصنف وجماعة وهو مبني على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه والى غيره ولكن ذكر ذلك من اشتراط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمه بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب الكفارة بالعود وهي ارادة الضمير لتوسطه بين مذكورين ثابت احدهما معتبر للآخر فاعتقد مطلقا اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في بر استقرارها به مجاهد لا لظاهر الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه لا عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهي احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منحصرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى تخصيص المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي او غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا وجبت بتحقق التحريم كفارتان احدهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطي الثاني و اربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي حرم التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها ح بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديمها الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبر على ذلك بعدها فان ابى بعد المدة لو امتنع فان لم

كتاب الايلاء

احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض بوصيه كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولي
اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر
للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي الذي اطلق عليه والحلف جنس كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما يأتي ويتعلق
بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا تلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة
وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى
في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزم حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد المدخول
بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة
مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة
به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة
الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا
او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة
كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجية دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى
غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين
لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال عم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص
بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج
او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما
وضعا لغة لغيره وانما كنى بهما عنه عند الاستهجان الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ
وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على ارادتهما اليه وقد روى ابو بصير في
الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيد بالقصد فانه معتبر
مطلقا بل اجاب في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجه
عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهارها واشتراكها فالمجاز
حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان تكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا
للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى
عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك
بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي حلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المخ بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره
من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك فهذا اولى وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب
امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول
المحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع لا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع
هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع رأسي ورأسك
مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به
ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في ط والعلامة في المخ يقع معلقا
عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض في السلامة عنه ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقق الفعل
على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام
في المعلق عليه ويمتاز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا تكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط
اختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطئتك فعلانه احد زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى وشرط

في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا يقصد
الايلاء ويجوز من العبد بغير اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وان امره ومن الكافر الذمي
لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه عدم صحة الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون
فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه
فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطيها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة
وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اولا وقت الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها
وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين ع كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته
حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى
انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة
قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء
في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منكرة اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان مقدرا
بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فيتم لترافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على وجه ينقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره
على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر
يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاكثر على عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو
حلف ان لا يصعد الى السماء ولانه شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفيئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا الذي للعجز عنه معتذرا من عجزه
وكذا فيئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي المولي لزمته
الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق
ونفاها فيه الشيخ في ط لاصالة البراءة ولامره به المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق ع فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر عن يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين
الترافع في المنع كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره
قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير توقف على المرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه
وفي حسنة بريد عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم
ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا وفي ولحكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها
ثانيا في العدة لان العقد لم يرجع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها
لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم ح باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام تضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها
وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول ومن
انها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استئنافا لما قد ثبت وبهذا قد جزم في التحرير ثم ان طلق وفاء وان راجع ضربت
له مدة اخرى وهكذا وكذا يزيل حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها
بعد الطلاق البائن بل العدة ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها بجعل العتق مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك
لان العقد بالشراء واستباحتها بالملك هو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته
الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما بطل بالطلاق البائن
وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء
قصد التأكيد وهو تقوية الحكم السابق او التأسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه
كان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح
المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني

بتحقق بعدها الكفارة متعددة ولا يقع الاستثناء مع ... في الظهار خلافا لابن الجنيد ... التكرار بتكرار الصيغة سواء والى ظهارها ام تابعه في مجلس او مجالس وسواء قصد
ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سالته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة
وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولى ساهيا
او مجنونا او لشبهة لم تلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا
وان وجبت الكفارة ويبقى على هذا القول جماعة ونسبه المصنف القول ... ببقاء ... وجه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء
يمينا وهي لا تنحل بمقتضى الدوام والنسيان والجهل ... مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف
عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة
قد حصلت وهي لا تتكرر ويحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب الا الى الشيخ وحده والتوقف
وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم وجمع الضمير
للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى
لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معنى وقال الشيخ رح لا يحسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الردة لا بسبب الايلاء كما لا يحسب
مدة الطلاق منها لو راجع ان كان يمكنه الرجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق
فانه لا يهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت
يبطل معها التربص اما الطلقة فلتطهو حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن وجمعه لعان وهو الطرد والابعاد
من الخير واسم للعن وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة المدخول بها ...
وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس
ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما
ادعى وقوعه منها زمن الزوجية وقبله وهو الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة
وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه تثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء
والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانها شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا
مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبه الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجه ... عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف ...
على نفسه عاما مخرج الاغلب فلا ... وقد روي ان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطي
محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا صادف وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي فلو
رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان وهو شهادة او في معناها ... بالشياع
او غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف
ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم بعد الجواز به لانه كالمشاهدة **الثاني** انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به
وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه
على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ رح ليس له انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بالولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا
يحتاج الى غير الفراش فيمتنع انه يزيل انكاره حكم الشارع لادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او على
الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حال الولادة اما لعذر قد دخل عليه من مرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او لص او غرق ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك
او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبول عذره والمانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما
يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف
مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك
الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة
ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل ينتفي بلعان واحد ام يتعدد

وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون
الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا
او فاسقا لعموم الاية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا
اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وبما ذكر
معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها
من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم
ثبوته الا مع يقينه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره
من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاده له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على
فراشه اذا عرف اختلال شرط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شرط الالحاق
وان ظن انتفاؤه عنه بزنا امه او غيره او خالف صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على
الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولعل عدم علم انتفائه من يلاعن بينهما لم يفده نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع
التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت
في محل الوطي كبنت الثماني والاعز بها خاصة للسبب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة
فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد
وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك
فلا يثبت بالمتمتع بها الا ان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان لان لا يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا
جزم من المصنف بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم الى قول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة
ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها
وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها
يضرب حدا وهي امرأته والمستند اليه ضعيفا ومتوقف فيه فالتخصيص غير محقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق
بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل الخلاف في الاصحاب
عليه وهو صلح من غير رضى الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء
الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد
او لنفي التعزير ... للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها
لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها
وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد
به لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما
ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بما لكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان
اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به او لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر
لا ينتفي الا بنفيه والعلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم
ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه وامكان
لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطئه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره
من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا على عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من
غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه
هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه بشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من ينصبه الحاكم

او اقراره به بفعل ما اختاره المصنف
ولا اكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه
وامكان لحوقه به

او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودا كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق
بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه عامة نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فغايته اضافته لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم
مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا يختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم
ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام كما تقدم في باب القضاء من ان قاضي
التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف تراضيهما
بعد بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له
الشهادة فليشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما ذكر فيقول له قل اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه
وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني وكذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير
قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك
ان لعنة الله عليه جاعلا الجار في عليه ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه
من الشهادات واللعن اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او لا بدل
الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن بالغضب او الغضب باللعن او بالسخط او الكذب بمرادفها او حذف لام التأكيد او علقه على غير من كقوله لاني لصادق ونحو ذلك
التغيير لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان
الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل على
المرأة اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الاية ولان لعانها للاسقاط الحد الذي يجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة
عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد
بجميع ما ذكر باللفظ العربي الفصيح الا مع التعذر فيجزي بغيره وهما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر
الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيانه عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغات ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث
الى الترجمة ولا عبرة الى الاثنين ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور ويجب الموالاة
بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه
والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول
له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان
كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه الحق للاستحباب نظرا
الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في به ولما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر
في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه لانه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ
المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام
مقام ابرهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار
غيرها كعند المنبر والمشاهد الشريفة للائمة ع او الانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا
ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثنيين لانه لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد
ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانها
معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة
ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما
هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان

منشأؤها

منشأؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان لتكراره اياه وفي السقوط
انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه يرفعهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما
اعني ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل
للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته
انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب لاثبوته الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان
الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار
بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سبق في اثباته نعم فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشأؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا
من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها بقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو
قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل
ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفي مستحقه او صدق
على الفعل لكن ان كان هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لان الاقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي
الولد وكونه غير منصوص هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد
منه توجه اللعان منهما لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها
وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن يحضر الوارث لانه اما
شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حضور المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد
عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي
الزوجية بلعانه مقابلة الاعلى رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله
روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه ع وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية يخالفان الاصل
من حيث ان اللعان يشرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد
ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فيعتبر الشاهد لقطعه من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم يغير الصورة المنقولة شرعا و
لان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لسقوطه الا ان يراد بالجنب ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة
الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فانه شهادته ترد لذلك وهو من جملة
اختلال الشرائط واختل غيره من الشرائط كاختلافهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير
ذلك فانها تحد لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والابداء عن حد ويجد باقي الشهود للفرية
واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق جواز شهادة الاربعة التي احدهم الزوج ولا معنى
للجواز هنا الا العمل الذي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه
اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه
المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون و
عمل بها الصدوق وجماعة ويؤيده قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما
بحمل الثانية على اختلال الشرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم تختل الشرائط واما تعليلها بكون
الزوج خصما لها فلا يقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص منه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي ص من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال ع من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار

خير من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد
وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب مع مولاه قبل خروجه منها وتنكيل المولى به
والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تام في العتق كالعتق
بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقص يتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وان تواخر والكتابة لتوقفها
على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى
ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ويقع بلفظ التحرير موضع وفاق وصريح اختيار
واصحابه قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاء الشك في كونه مرادفا للتحرير فيلحق به صريحا
او كناية عنه فلا يقع به لا اقرب وقوعه لغلبة استعماله في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحة في قول السيد لامته اعتقك
وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم يوضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق او فككت رقبتك او كناية عنه مثل غير العتق
مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع غيره
كاعتقك بل التصريح محضا كحريتك لظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل
فيقتصر منه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر يا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ عن المنقول
شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث انحراف الاشارة
الى المملوك بعبرة الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمالها بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية
لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه نية بالغاية على خلاف
بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصد المطابقة للفظ للنفي على التحرير او احتماله
الاخبار بالاسم الاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للعتق نظر من انتفاء
النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم مانعية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض عتق عبيد
او عبدين عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصرح في شرح
الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يرجح اعتبار فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء ووجب الانفاق عليهم قبله والمنع من
استخدام احدهم وبيعه وجها من ثبوت نفقته قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب اشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم
وبيعهم من استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات
قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير معين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو
عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره
ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد
على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير
المتقرب الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه
تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان
المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة
او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر
ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لا وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه المنع وكونه
عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر مطلقا نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة
المعتبرة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى
لا ما ادعوه او لان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول
ما تره وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في السبب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته

عنه

عنه من نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادات من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية
فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه مطلقا مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لانه لا يخلو من قوة وكونه
بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا تبرعا بان ينذر عتق مملوك معين
وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة
فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين
ذلك وبين ما روي ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى عدمه وفيهما
نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق
للمالية لا المعتقد الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقات الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل وردي حتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن
تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى المتوسل له في الاعتاق فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه
وفكه قبره من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي ع وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بما ذكر بل اللفظ عليه
اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس
اجماعا ولقوله ص لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظر الى مطلق الانعتاق ولو علق
المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا وما في معناه كالتعليق على اعتاقه ان ملكه فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي
حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك لضمن كملك القريب ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله
انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا
به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة
فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان
يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا
ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني
ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك المولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط
وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها
الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمنافع
للاصل بل ثوابها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم
لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه السعي
في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها
فان وفى بها في وقتها والا استقر اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط
عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله
في المكاتب المشروط لانه لا يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب انت رد في الرق يريد به الرق
المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته
ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة
العتق وبطلان الشرط بناء على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن
ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المذكور سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه
ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن ويكره
عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق

الصّادق من لا جلبة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعاً قال الصّادق ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون
علينا غداً لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفاً ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعانده ولا يوالي احداً بعينه لرواية الحلبي عن الصادق قال قلت له الرقبة
تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهو انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصاً بكسر الشين اي جزءاً من عبده
او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضاً ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث
مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يحتمله الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا بحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعاً
ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس الى عدم السراية بعتق البعض مطلقاً استضعافاً للدليل المخرج عن حكم الاصل والموافقة
لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة
ويستغفر ربه الحديث وفي معناه اخبار اخر وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم
عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله
وكيفية قوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديوناً يستغرق دينه ماله الذي بيده ففي كونه موسراً او معسراً
قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل
على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني يوم الاداء
والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حراً على الاول ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وطئ
عليه حد قبله فكالحرة على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ابرأه المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الحد
وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقاً حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره اجمع فاذا ادى
عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه
مع تحقق القربة المشترطة خلافاً للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقاً مع قصد القربة
استناداً الى اخبار تاولها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور والجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او سقط في ظاهر كلامهم
فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى تقسيم الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة وتتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب
والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلا يتناول ما يجهل من المذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ولد
بجزئه الحر مالاً كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله
الذي يأمره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يغيبه من المال ويفوته اختياراً ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله
لاصالة استحقاقه ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وقد تقدم نظير الخلاف على عتقه بالاداء
او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص في الدروس لكن مع تعذر الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول
المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلاً لقول الصادق في حسنة حماد
اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه والعبد المجذوم
فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام كانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد
ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعراً بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقاً
على مولاه خارجاً منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا
يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فتنعكس المولوية ودفع
قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرثه ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع
القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد يكون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير
والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احدهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل
فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلاً اذا جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر
بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلاً عرفاً يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر به المص كان اولى

يتعجل

وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين واحدى المحرمات نسباً او رضاعاً والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع و
يلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم
لان هذه الصيغة لا يكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق
عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملاً بظاهر اقرار المسلم فان
الاقرار وان كان اخباراً عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو
هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهراً بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظ
ونفس الامر تبعاً للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويتوجه الاشكال لو كان من اعتقه سابقاً لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم
بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا
يتم بحسب ما يعلم المعتق ويدين به بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب
واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهر الكثرة نظراً الى مدلول اللفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه
واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليهم هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهو يقتضي
اعادة السؤال وتقريره فيكون اقراراً بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما
قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله للثلاثة هؤلاء مماليكي لانه صريح في عموم المذكورين دون غيرهم بخلاف المطلق
فانه يفيد في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يتخصص بما لا دليل عليه ظاهراً نعم لو كان الاقرار في محل
اضطرار كما لو تربص عاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملاً بالقرينة الحالية في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده
فولدت توأمين اي اثنين في بطن واحد هما توأم على فوعل عتقا معاً ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق
الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعاً للرواية وبعض جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدته حياً والا عتق الثاني لان
الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحاً يدل على حيوته التزاماً وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولد حراً ومستحقاً للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر
عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال
اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكاً نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا
لو قال اول مولود تلده ويملكه فيهما نظراً الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد منع
هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول
ولا مبتنية فيه عند قصده انما الشك مع اطلاقه لانه حينئذ مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجوبهما فيما ادعوه من
الافراد وغيره بعيد لظهور الغرض المدعى ان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظر الانها صالحة
للقليل والكثير حتى على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق في رجل قال اول مملوك املكه فهو
حر فورث سبعة جميعاً قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو
معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهراً وهنا الاشتباه واقع مطلقاً فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظراً الى عموم
انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يتصل الينا مسنداً على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل
عنه في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص رحمه الله في الشرح
اختار التخيير جمعاً مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية
في كل واحد كما لو قال لمن سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين
لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها
قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايماء تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذوراً لم يتوقف
حله على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه
بياناً وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظراً الى العلة ويتفرع على ذلك ايضاً جواز التصرف في المنذور والمعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة

يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفات زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا لجواز اغارتها للتدبير بل هي المنصوصة كما سياتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخير على قول مشهور لان العتق مما يقبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك من له ملابسة كزوج وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المناسبة ولا يتعدى الى غيرها لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لعموم الدليل الاول في مقابلة المشهور قوله

مع الام

بعض الاصحاب الى دخوله فى تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مرجح وبمضمون الرواية افتى الشيخ فى بعض كتبه وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل
على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه
وقد روى الشيخ ايضا فى الموثق عن الكاظم عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان
كاحدها وقدم الاول فالاول لان لم يكن فيهما واجب ولو كان على الميت دين قدم من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متأخرا ومنه الوصية بها
بواجب مالى فان فضل من التركة شئ ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقى ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها
حتى لو لم يفضل شئ عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شئ بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث
وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى
ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فان مات فى حياة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فمن الثلث هذا
اذا كان النذر مثلا لله على عتق عبدى بعد وفاتى ونحوه اما لو قال لله على ان ادبر عبدى ففى الحاقه فى خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة
هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعل وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله فى مطلق التدبير ومثله ما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او فى وجه سائغ وكذا
العتق ونقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب التسوية بينهما فى الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن ادريس
الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤها ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه
فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفى الجاهل وجهان والحاقه بالناسى قوى ولو وقع النذر فى
مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع فى التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع فى الوصية وفى جواز الرجوع فى الواجب بنذر وشبهه ما تقدم
من عدم الجواز ان كانت صيغته لله على عتقه بعد وفاتى ونحوه ويجئ الوجهان لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة
كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه الرجوع فيه قولا مثل رجعت فى تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض
او يبيعه او يوصى به وان لم يفسخه قبل ذلك وبقصد الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها الان فسخها من قبل ايجاب
المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لتعدد المتلازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم
الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضى اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه فى بعض الازمان
وفى قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختيارنا ان انكار الطلاق
وجعله العلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء فى ذلك
الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد
فالمولد من حرة كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل فى حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق
لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففى بطلانه نظر من انتقال ماله عنه فى حياته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة
الموت فى بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضى الثانى وقد استشكل الحكم فى بعض ما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل
المولى لانه اباق ولو التحق بعد تحرره من الثلث الفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اوجب والخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بغناء الله تعالى
عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد نعم الارتداد موجب وكسب المدبر فى الحيوة اى حيوة المولى للمولى لانه رق
يخرج بالتدبير عنها ولو استفاد بعد الوفات فلا يجمع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقى من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا
على وفات المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عنه وفات المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب
وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم

النظر الثانى فى الكتابة

واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه
كتبت الحروف وهو مبنى على الغالب او الاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهى مستحبة مع الامانة
وهى الديانة والتكسب للامر بها فى الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب ومن الخير فيها الاطلاقه على الاول فى مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن
يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثانى فى مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما لعطفه
او مع القرينة وهى موجودة لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا وما رواه الكلينى بسنده
بسند ما قيل ان استعمال المشترك فى معنييه مرجوح او مجاز لاقتضاء الرجحان فى التهذيب عن الحلبى صحيحا عنه عليه السلام فى الاية قال ان علمتم لهم مالا

فى الكتابة

والثلث مقدم ومتاكدة الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا فى ظاهر كلام الاصحاب وفى الثانى انها متاكدة
بسؤال الاماء ولو لم يكن عاجزا فيجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفى بالاول خاصة او عدم الامران اصالة بعد
احدهما وعدمهما معا فتبقى مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهى معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر ويختص بوقوعها بين
المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد ان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية
على سيده وعليه الارش للسيد المجنى عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل فى الثمن وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط ولثبت
للعبد من نفسه وان اشبهته فى اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره فى البيع لمخالفتها له فى الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو
باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهى شرط عوض معلوم على المملوك فى اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط
فى المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبى وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادوارى حيث يجن فى غير وقت الافاقة
وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما فى المكاتب لان المولى ولى له فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة
وله وجه ان استبعد المصنف فى بعض تحقيقاته وجبر العبد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولى ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض
فيما زاد منه على الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل فى معنى التبرع ترجع الى
المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال
لو ملكه بعد تحقق الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدى الى كذا فى وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا
اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفى قصده لان التحرير غاية الكتابة فهى دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع
وغيره من العقود خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد انما كان معتبر الزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار
الايجاب والقبول اللفظيين فى كل عقد ولا يكفى قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا فى غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول
مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها فى باب الايقاعات التى يكفى فيها الصيغة من واحد
بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها فى باب العقود كان اجود فان قال المولى فى الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد فى الرق
وتسميته الدال مصدر بمعنى المفعول اى مردود فى الرق فهى مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهى مطلقة ومن العقد يظهر وجه
التسمية ويشتركان فى جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان فى ان المكاتب فى المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدى من مال الكتابة والمشروط
لا ينعتق منه شئ حتى يؤدى الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفى المشروطة خلاف وسيأتى والاقرب اشتراط الاجل فى الكتابة مطلقا بناء على ان العبد
لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان
التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار او حصوله لو فرض حضور شخص عنده يدفع المال عنه بوجه فى المجلس ويندفع ذلك كله
بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا او بيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان وافيا على
ان معه مباح يمكنه تحصيل العوض منه فى الحال فلعل التعليل يجيئ لا نوقت الحصول متوقع وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للا
واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث اعتبر الاجل
يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عند نالحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال
فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفى اشتراط اتصاله بالعقد قولان لجواز ما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ فى المشروطة
بحال الفسخ مشروط فان شرط عليه التنجيم عند اجتماع نجمين عن محله او الى مدة مضبوطة تبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا
السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى فى المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبالعجز عن محله عدم ادائه فى اول وقت حلوله وهذا
هو الوارد فى الاخبار الصحيحة وفى المسئلة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام اما المطلقة فاذا انفق بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم
فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبنسبة ما عجز عنه فحد العجز المذكور ويصح له وجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين
المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب فى المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة
المكاتب على الاداء ووجوب السعى عليه فى اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع
من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد لا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من

طرف السيد خاصة وهو غريب من خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في دفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحتها واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اجودها الجواز ما لم يكن العبد مسلما لتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرط لها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والجزية عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم مقدارا من المال بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس في موضع الاشتباه حتى يخص بما ذكروا انما موضع النجم الواحد لا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيها ما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والاقوى المنع منها مع الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ويمكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المصنف في س وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيرها او ردها الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه لها وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث لا ابطال لما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرضها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى شيئا تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا ... المعاملة معه وفي صحيحة ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله ع يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم يصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المصنف في س جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كان بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية الزائد ان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم الحر والمكاتب يقصر عنه وكلما شرط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء بالعقد يتناوله ولقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مط او يترك التكسب المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس للمكاتب مطلقا التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي حكم العوض المساوي وجدانه لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه ولو قبول هبة مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا لمؤونته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال

اوخار

او خالفه وقيل بكفره او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرق معه ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو توهم ولا يتصرف المولى في ماله اي مال المكاتب بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطي الامة المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببيعها وفي تكرر المهر بتكرر الوطي اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطيين والا اقتصر وولدها لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب التسليم الى المشتري خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه مع تقييده بانتقاله عن البائع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل ويقبضه لنفسه وهو غير مستحق فلا يكون الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في ير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الاجال او في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه

النظر الثالث في الاستيلاد

للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق للمولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازه الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولدت سقط حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها واذا جنت ام الولد خطاء تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كانت القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم تكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يتخير بين فكها كما ذكر وله دفعها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكام المترتبة على الصيغة وتذنيب فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل ولعله ادرجه لكن ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت والبستان له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكانه ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فان الظاهر المطابق لحكم الاقرار انه لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا

كونه ملكا وكلام الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى
ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت
مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعتبرة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد للملك والاستحقاق
قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم
الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي
كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار
جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد التعليق على مشية الله تعالى التبرك فلا
يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي فينبغي
ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته ويمكن
الفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز
وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية
بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم
العلم ان امكن في حقه وصدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا
وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية
مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان
علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق بثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق
الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق
لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعلها الشهادة صادقا
وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم بتحققه وجب ان يلزمه المال وان لم تكن الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر
هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا
يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة
في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط متقرب بما ذكر وكذا قولهم انه يصدق
كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة
كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت
المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما
الحجر المفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار
فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر
فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف له في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه
هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او
بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب الخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة
عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق
بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعوى بعد البلوغ وقوعه حالة الصبى والمجنون حالة مع العلم به فاولم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى
عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه
شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع

ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد
بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها
اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظن ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به
حيث انه لم يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من
الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة ظاهرة نفذ من الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل او الوزن
في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد
المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفسارها فالمتيقن هو الاقل وكذا
في النقد لو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس وقيل المال ويقبل تفسيره بما قل
لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة حنطة
او حنطات لا قيمة لمثلها عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ويحرم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب
رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال عليه شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه
ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره بمثل رد السلام والعيادة وتسميت العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف
وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة
فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقال العلامة
الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه
ببطلان القياس ولاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا او دعوا انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال
له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسر ما ظنه
وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل بحقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد
عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء
قبل قوله لان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من
قبله فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب والجر او الوقف
فهو في معنا واحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فع الرفع يكون الدرهم بدلا
منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم مع الجر يقدر الاضافة بيانية
الحبيبة والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك ان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزء من الدرهم اضيف اليه فلا يرجع في تفسيره الى انه
المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لحن فيحمل على احد الاولين فيلزمه حكمهما واما مع الوقف
فيحتمل الرفع والجر لو اعربه لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اخترناه كان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما
حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا
وكذا درهما كل في حمله على الدرهم مع الحركات الثلاث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول فالاول في الحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف يتنزل
على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني وميزهما على تقدير النصب او بدلا منه على تقدير الرفع وبينا معا بالدرهم مع الجر
وينزل على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر حالة الجر من الامثلة الثلاثة ببعض درهم
جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء ومنه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق
على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل القائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا بالحركات الثلاث
والوقف وذلك اثنا عشر صورة موازنه من الاعداد جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه
بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب
عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلاثون الى تسعين فيحمل على الاقل وعلى الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور واذ نحو ثلاثة الاف

ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه

احد عشر لانه اقل عدد مركب مع عشرة ينصب بعده مميزه او نوقر اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى الاخر ومميزه

بمفرد مجرور او نوقر اربعمائة الى تسعمائة تسعمائة ثم الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا الاثبات لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب

العود لكنه لازم له ومع الوقف يحمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد فيجعل الدرهم بدلا

من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف ويبقى المعطوف

عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره مع اصالة البراءة مما زاد ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد عطف احدهما على الاخر وانتصب

المميز بعدها او نوقر اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميز

مجرور او نوقر من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميز المعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما يرجع اليه في

تفسيره وجعلوه دها المناسبة للاعداد المميزة فيكون المفكك درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح بحكمه ولكنه لازم

للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارات على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا

كذا درهما وكذا وكذا درهما كل حكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر بعض الدرهم

جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر بالجر تتمة الحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقدير بين يتجه قوله وقيل يتبع

ذلك بوازنه على ما ذكرناه بتشعب الصور الى اثنا عشر وهي الحاصلة من ضرب احتمال الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير

عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصف الجر فينتصف الصور فكان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ

لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا توجب شغل الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه

الذي بيناه ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غيرها ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث

فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه اراد

ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له علي الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان

خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثلها

واما بلى فلانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر كون

القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جواب الخبر وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه اترضون ان تكونوا من ربع اهل الجنة فالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا

مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عائدا الى

ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه ومن ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سائر الابواب حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهو

على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت ولست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا

مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شائع في العرف واما الاخير

فلانه مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور

فجاز تقديره بما يطابق المدعي وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عدّه اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفته اليها وقد استعمل لغة كما

في قوله تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا لانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال

الاستهزاء مندفع عن الانبياء ودعوى الهذرية ممنوع لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء

عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء

كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي او مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال او التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى ولانها اصل

بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال

نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وسلم للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل

يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تدان نعم واري الهلال كما تراه ويعلوه النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين

والمتاخرين جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فيبقى

الاقرار

الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون انكارا لا

اقرارا وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت به عرفا وروى المحكي عن ابن

عباس وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على انهم لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقه اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا

الفصل الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه

وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج

ام اكثر ام مساويا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القران وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما

يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج

ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما

الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات

لم يتم التوحيد على ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها

فيبقى عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفع لم

يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير توصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى

له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها

في نفسه واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا والمثال ليس منها

البتة لكن الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له

علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من النفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد

نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل

على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي

اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المصنف في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون

المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا فاذن لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا

يلتفت منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون

اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والمنفي متوجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء ولا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة

مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو

قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان فوائم المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء

وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا

له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة

الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني

على الاول ومساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيما كلامه عن الهذر يعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من

عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرقا الجميع المستثنى منه صح كالمثالين الاولين لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة

الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة

الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله

له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض

اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء

الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم الى الثمانية

وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد فذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء

الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فيبقى ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة

[illegible]

وماتان من ستة وبالتاسع هو الواحد ينتهي منها واحد يبقى خمسة والضابط ان يجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك
ويسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين
الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد ختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد ختم بالتسعة
لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ويتفرع عليه اشياء من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصريحه بارادته
او لامكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه ويسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية
وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان
من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى ولزم المائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والا
المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل الاستغراق كما لو
ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناء وان يلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره ويصل الاول بغير مستوفا ان المائة المستثناة منفية
لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب
عن الكلام الاول بمثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق
وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والحكم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه
بعد بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن
مبيع لم اقبضه لزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع
في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق
المطالبة به مع عدم القبض وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض
عند القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان الانسان قد يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة
سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار
الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه
بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر
كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق
ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه معا
لحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم
بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين
والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد
جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها
نفي او نهي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع
فالاول لكله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين والمعينين غير داخل في الاخر وان
كانا مطلقين او احدهما لزم واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع
تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان وبالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب
الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره
الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدين على عقد بالبيع او التبري والنقض
منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم
المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع ليتم التكليف فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهد
البينة على اقراره بها اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين **الفصل الثالث** في الاقرار

في الاقرار بالنسب

بالنسب

بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته وغيرهما
مما يغاير ذلك النسب الشرعي لم يصح او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي
شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعوى النسب عدا الولد الصغير
ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن لهذه الثلثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره
التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا ومما اشكل حكمه كثيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه
تاخير الاستلحاق الى الموت يوهم ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القول ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق مال الناقص وارث
الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي
عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسئلة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف في ين الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب
اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المراة واتحاد طريقهما تام لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت
نسب غير معلوم على خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار عدم المنازع له في نسب المقر به فلو نازعه فيه
اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في
الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كان فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه
الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد
كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما ثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على
المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ومقتضى قوله غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير
والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف
به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما
الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث
فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا
للميت لم يدفع اليه لاستحقاق المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم
له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته للدفع المال وتغير بقوله وغرم ما دفع على انه لو لم
يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفي معناه ما لو
اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد بحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول
كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان
دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما او
الاخ والولد مثال ولو كان الاقرار الاول بمساو للثاني كاخ اخر فان صدقه تشاركا ولا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو
الزوجة بولد للزوج المتوفى وله اي للزوج ظاهرا اخوة فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال كله الذي بيد الاخوة جميع ونصف ما بيدها لاعترافهم باستحقاقه
ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد
نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما بيدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان
اعترفت الاخوة بالولد وهو المصادق في اقرار الاخوة دون الزوجة دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك هو ارث الولدين
ذكورية او انثوية فان اقر معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده على هذا ولو اقر الثلثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده
ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه ولا يكفي في المقرين عدلان فالميراث
حسبه لا بثبوته على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج
مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على
تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف ان كان ولدا دفع الربع في العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف

ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة الجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود الولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه
لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا او المقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس
على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس
لها حاجب ومع الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذي هو احدهما تناولته العبارة
فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسألة
لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فلم يعد في كلامهم وان اورد للمقر بالزوج ولدا
كان ام غيره باخر واكذب نفسه في الزوج الاول لم يغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا شيئا لانه نصيبه باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه
في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثره والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان
كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته منافي للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا
ممكنا في حقه كتزويجه اياها في عدة الاول فظن انه يقبل زوجا فقد استقرب المصنف في س القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير
الولد او الثمن ان كان المقر الولد وهذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه ثم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها او لو كان
اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه ولد فاحد الابوين
مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسما الربع او الثمن
حصل وان كذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بالثالثة والرابعة ويغرم للثالثة
مع تكذيب الاوليين ثلث ما دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه ومطلقا على ما سبق
بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار
ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو
الاستبداد لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي
هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات
يده على مال نفسه عدوانا كالراهن في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل
والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك في غصب اثنان فصاعدا
بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء ليشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير
وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص
ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير
والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره في س فلو ابدل المال بالحق ليشمل جميع ذلك كان اتم
وبترتب يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة
في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون
ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن العدوان ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد
ظهر ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال او الاستيلاء
فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن
المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يخص ذلك بما لا يكون
المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والمساكن
والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف
ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص في بعض فوائده وان تبع هنا في
المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه في دار

فهو

فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع
معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت
يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن
الساكن اجرة ما سكن لاستيفاء منفعته بغير اذن مالكه مثل وقال المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال
باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على
دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم هو الحبل الذي يشد
بزمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا حافظا للمقود
عن ايهام فلا يتحقق الغصب ح لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها
بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث
صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب
للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لانه ليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة
في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه تسلمه باذن البائع مع احتمال العموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في يع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي
الولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب في تعديه الاقوى الضمان وهو الذي قوى في س والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا
جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب
فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد
بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له التقسيط على اثنين منهم واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه
على من غره فسلطه على العين والمنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده لانه ضمان كالعارية المضمونة
والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كما مر واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة
على من استوفاها والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله
نعم ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المص في س الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن
نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب على الاصل ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز والحق به المجنون ولو
بالكبير جبل او بلغ رشده الصغير ومرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله
لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت ضمن اجرته وهو
باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان
الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان على متلفها ضمانها لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او
كافر متظاهر بها لا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب ويجب رد الخمر بعينه عند مستحلها
لا بمثله وان كان يجب الفاعلة مثل التعدي الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كان الاعتراض ضمانه متظاهرا بها او لا فرق في المتلف بين كون المتلف
مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المسلم لا مكانه في حقه من حيث انه مثلي ما ولمنه يمكنه دفعه اورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره
لان حكم المستحق ان يجبر عن دفعه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك مناف الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة الخنزير واضح لانه
قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر
لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور
فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مط لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه
او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي
الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن
مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والا ضمن وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا

مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى
انتفى احدهما ضمن ومثله في س الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علم وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة
وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة تجاوز الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضل في الضمان الجمع بين الامرين
معا وهما تجاوز الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا
ولقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كان على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب
مال للغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى
نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الى الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب
مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب
الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلف بعدها وقيل والقائل
المحقق في احد قوليه على ما نقله المص عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله
كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل ان سابق من حين الغصب مضمون تحت يده
ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول الاشهر من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول و
قيل والقائل به الاكثر على ما نقله المص في س انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها
ح زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان الشيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل
نقل المحقق في يع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت
لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل
على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى و
موضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان
عاب المغصوب ولو بغير فعله او فعله ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او وصف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره
من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج وان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه والتصرف فيه بغلبة الغاصب ضمان
ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في س عدم الضمان ويضمن ايضا اجرة
ان كان لها اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع
فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة
من منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين جناية القاضي والسوقي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض
العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وياخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب
جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية
مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد عن النقص ولو لم
تحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني
منصوص متفق عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو
المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد
فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو
مثل به الغاصب اعتق كقول الصادق ع كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق
وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند اما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون
الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو تعمد او ادعى عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا
ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر

نزلمان

فلوكان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما
نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم تثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء
ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول وجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه
ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ
فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو ينقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين وتقصان الثوب يجبره بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يراد ان قلعه يستلزم التصرف
في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع
ولا يلتفت الى نقص قيمته واضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما
لياخذ كل واحد حصته لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله وهذا اذا بقيت
قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان
الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص
غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مط فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلما
الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب
ولتسليطه المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف
الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه له بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرف في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم
في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كونه لا كل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب
لترتب الايدي كما سلف وقرار الضمان على الغاصب لغروره للاكل باباحة الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك مع ظهور خلافه ولو مزج
الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء او
رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالارد لتعذر رد العين كاملة لان المزج في
حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب هو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على
الغالب من عدم رضا المالك بالشركة او قول في المسئلة لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزج بالارد بل بالمساوي
او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا بقيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء
عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزائد
ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج
فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك
على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود
ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب حبا او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين
لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء للمالك وان كان بفعل الغاصب للشيخ وقد بانه للغاصب لهلاك الملك منزلة الاتلاف
ولان النماء بفعل الغاصب ضعيف مط ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد
بنقله فيجب عليه الرد مط ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان
الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان للمالك الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة
البراءة من الزائد لانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك
وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صنعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر
الاجرة لاصالة عدمها وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض
التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة بيقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاطماع
والصبر الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كان العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز

عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب تلف ما اعطى العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولم يد على نفسه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد تحلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدل مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف لامكان الانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحلف ولعدل الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول والوسط متجه وكلامهم هنا عن منعه

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط والملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول **الاول في اللقيط** وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف س ع واحترز بقوله لا كافل له من معلوم الولي والملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في س ع واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ ره لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وهو قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لان الحر لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والفضل في لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغر ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يدهما ما كان عليه قبل اليد بعم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه لماله ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص في س اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة الالتقاط تستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائب ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد خيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المص في س انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما ذلك الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقيل والقائل الشيخ والعلامة في غير تره عدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر اولى بجواز الالتقاط

المستور

المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن يريد السفر به لاداء التقاطهما الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل حينا عن الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس على ما عدا الاشتراط تدفعه فالقول بعدم وضح وكذا بقية اشتراطاته قو لانتقاله على تربيته وقد حكم في س بعدم ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وتعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق من بيت المال يرفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا ترتيب لاحدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين فيجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع به فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدونه اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام ع واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المص في س وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكل ما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه وتحته كالفرش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطاير افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبيه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له وحريته فان اللقطة يشعر بها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلام اللقيط في دار الاسلام مطلقا او في دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطا عليه وحق قصاصه نفسا وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف الفاعلية وان عارضه الاصل لما مر زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقديره مفرط ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرايط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على الاخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرايط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث نشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والغني على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول لما فيه من النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام ان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا لتكافؤهما في الدعوى ويحتمل ترجيح دعوى المسلم لتايدها بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح حيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في س ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد

الثاني في لقطة الحيوان

ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمولة على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والابل خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء في حال كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى

الحاكم مع تعذره ولا يرجع اخذه بالنفقة حيث لا يرجح اخذه لتبرعه بها اقامع وجوبه او استحبابا فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح علمها او انفق نفقة حتى احياها من الكلال فمن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهر ان المراد بالمال اما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله فقد كلت وقامت وسيبها صاحبها المالم نتبعه الظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما لعدم قوام الحيوان بدونهما والظاهر قول امير المؤمنين انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها واثناه في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تونف جواز الاخذ لا يمتنع من صغير السباع فهي كالشاة الفم ولقوله هي لك او لاخيك او للذئب صريح في تملكها اثناء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المصنف في س لعموم قول الباقر فاذا جاء طالبه رده اليه صح ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيح ابن سنان السابق وقوله هي لك فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ في ط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شأنه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المصنف الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وتمام دليل على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا يمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء والطيران تحجر اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وتحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاتمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلاثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ مثله من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة فكيف كان فليس له تملكها مع ضمانها على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الآخذ بالاسلام الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر فيقر بيد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي وافتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته مع اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب من الشارع فيه فيستحق مع نيته وقيل لا يرجع هنا لان الانفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي وقصد التملك في موضع جوازه ويده ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا

الثالث في لقطة المال

غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم الشريف حرم لمكة حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا الفتوى او لمدرك وانما جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ع اللقطة لا يمسها يد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا للدليل التحريم اما في الاية من حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المصنف في س وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف تصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن له وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المصنف في س

من جواز

في لقطة المال

من جواز تملك ما انقص عن الدرهم ويجب تعريف ما زاد كغيره ونفى الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلافا للمشاركة من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم لا في مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمانها يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو ثبت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم وما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ماخذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او زائدا عنه او قيمته يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار للمتلو ولكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرفه من يجد فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرف في بلده بحيث يشتهر خبرها ثم يكمله في غيره ولو اخر عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بها لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكاة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنيته ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه لو طلبها او تخيير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المصنف في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليها لزم الدور لتوقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك او يبقي بقائه في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كالجوهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببيع بعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلام المالك الزام بيعه ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر ويكره التقاط ما يكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة برايته والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول ميتة ويحمل على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه العمل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قال الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المعارف غيرهما والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل تشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في السابق لما روي عن علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق ع لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد دل في الخبر الثاني زيادة تاكد لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا الاستيمان محضا هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه لا يجوز له التملك وضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا لتنزيه النفس عن الطمع فيها ومنعا للوارث عن التصرف لو مات وغريما لو افلس وفي بعض الفتوى ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لاحتمال اخذ من يشاء حبرها ويطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط الكامل له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا لكن يجب على حفظ ولي الملتقط الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه كذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام

المحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي في تعريفها الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر لما ذكرناه ولا يختص تكراره ايام ما بالاسبوع والاسبوع بما يبقى من الشهر وشهر بما يبقى من الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون الثاني تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس له تجويزه متفرقا فان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق وحمل فالظاهر ان تذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تقريب التفريق صرح في غيره ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك او لا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب سببه وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا ولم تفد النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها اتجه بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تجدد الضمان او توقفه على مطالبة المالك. ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجوده بيد متصرفه وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو متجه نعم لو كان العبد غير ثقة فالمتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم ثقته او علمه اما اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى يجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوكزها ودفنها وعددها ووزنها وكانها القيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم منحصر في الاوصاف الخفية واعتماد مبالغة وفي من شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطلاقه في الوصف ورجحان عدالته وهو الوجه لان مثل اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كالك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول. فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظن فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه القابض بما غرم لان التلف في يده ولانه غاصب لان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة وعددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط لانه دفعها بحكم الحاكم والاضمن. ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط الى الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يرجع لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في نهايته ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى

جزورا

جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى. الموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له خصوصا فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لعدم اعتراف المشارك فيصير كما لا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشاركة حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا ان لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهو فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما التعريف حولا يخير الملتقط بين التملك بالنية وبين التصدق وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان اخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك بمجرد مضي الحول من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك لم يدل اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني ويرجع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا كان ظاهره الملك القهري كما قد سبق بقاء الاقوال الثلاثة للشيخ ره

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ملكت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف في الدروس وسيأتي انه تعم ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها لعارض ذهاب اسم العمارة بل ضابطه العطلة وان بقيت اثار الانهار ونحوها لصدق عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره بآثاره ان يتصرف فيما حجره بالحائط وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام عليه السلام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها للامام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي

ويرجع الآن في الحياة منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده
منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما لا مالك له من الارض لم يجر عليه ملك المسلم فانه للامام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته
ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا
لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين الى ان قال وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام ايما
رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها
ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد
ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة
المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها
هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بعمارتها منهم لا بمعنى ملكه
لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت منزلة العمارة التي هي اعم من الموتان بل بمعنى استحقاق التصرف فيها
ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام
بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد قد سئل عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات بها عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة
فلا تصلح وشرط في س اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى
انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة
الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي والامام عليه السلام على ان الارض
لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح
ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين
وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج
والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامرها اليه يصرفها في مصالح
المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم
القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة
وقيل والقائل به جماعة من المتاخرين منهم المص وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف
من بناء وغرس ونحوهما ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم
احياها المحيي او اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف
فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض المحياة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها
لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك والاولوية والاول يلتفت الى الثاني انتفاء ملك سابق للارض قبل موتها
لمسلم فلو كانت مملوكة لاحد لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت
مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي
تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبد سد الباب من احتمال الناسكين ولتعلق
حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر
وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا نبنيا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضروريته المكان
ولذلك تفرع عليه من جوز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا وابثات الملك مطلقا باطل ايا واما لو جعله بعض مشترطا

باحد الامرين او مقطعا من النبي او الامام عليه السلام لاحد من المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالمتحجر فلا يصح لغيره التصرف فيه بدون اذنه وان لم يفد ملكا
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة
المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث
وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا اي مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره
التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الآن يهمل الاتمام فللحاكم الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره
في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام مهملا وفي س جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام مع حضوره
ووجوبها يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك
فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره
هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروطا الاحياء مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف والثالث يستفاد من قوله
في اول الكتاب يتملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها
يملكه وهو لا يفيده ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه تكفي في
قصد التملك وانه يقصد بخصوصه حيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم
العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من
الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور وذكر وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا
على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف
وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم
بئر المعطن واحد المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل
جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها
وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار وكذا
يوجب ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها كما سلف وله منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره
لو غرس في ملكه او ارض احياها ما تبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احيا
هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية
لان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر
من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حولها ليتميز ما احياه من الارض
عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج
الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزرع لو كانت مشتملة
على شجرة والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط ونحوه حولها او سوق ما تحتاج اليه من
الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون محييا بل محجرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء
الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الضرر المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والاولى ان
كثيرا يمكن السقي به يكفي قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء
لكن لا يتم في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى
الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مفقودا ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي س اقتصر على
حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه وقال
ويحصل ايضا الاحياء بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء
بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانع من الاحياء الا احدها اما لو وجدا

والا لم يكف البناء فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف
على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا
على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تحجيرها بالمرز ونحوه وكالحائط ولو غرس او قصب او نحوها احياء الارض الحظيرة
المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك فانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع
السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل
بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس معتبرا عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه

القول في المشتركات

في المشتركات

القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع ترجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة
منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف في خمسة اقسام **فمنها المسجد** وفي معناه المشهد فمن
سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون
رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحة وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع فمع ذلك يكون اولى بالعود فلو فارق بنية العود سقط حقه وان كان رحله
باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق
بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة
لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا اتبع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع
مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز
هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فازعجه
مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية
وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق الاولوية في التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه
مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي قوة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق
اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانتفاء الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل
امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم
الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان معتادا لدرس وامامة ولا بين المفارق في
اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المصنف في س بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها
صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه **ومنها المدرسة** والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص منهما ممن له السكنى بان يكون
متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفا على قبيلة مخصوصة او نوع
من العلم او المذاهب متصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المص
في س في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة ذلك
وله ان يمنع من يشاركه لما فيه من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الى ان ينتهي النصاب المشروط
ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق خلو المكان الموجب لاستحقاق
غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي قوة انه اذا فارق
اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي س ذكر في المسئلة اوجها زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا
باستيلائه تنزيلا منزلة المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة
وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدونهما
يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اعتباطا والمرجع
في الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال **ومنها الطرق** وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى

الارشاد المأذون

المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء
وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم حينئذ تخصيص الممر بموضعه اذا كان لهم
عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه والاطباق للناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه
ما للمسلمين في الجملة فاذا فارقا لمكان الذي يجلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد
واطلق المصنف في س وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط
حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في س بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا
مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي قوة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال
فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه
مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا
وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة ونحوها الا على الوجه المرخص في الطريق مط وقد تقدم
وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص هنا وصرح في س بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق **ومنها المياه** المباحة كمياه العيون في
المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى
اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك
بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية
ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ع الناس
شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها فكذلك
يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج
تابعا للعمل ويجوز في س الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة
فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل
لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها
في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك وفي س
حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه
فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم التملك
والاولوية معا كالعابث **ومنها المعادن** وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت
واحجار الرحى وطين الغسل والباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة
لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير ايضا لانه شروع في الاحياء وادارة
الحائط احياء للارض على وجه لا مط بل الناس فيها شرع الامام ع وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك
الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية
بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع
بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما
به ح والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل
المستحق يتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجته ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا
وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم و
ملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة
تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة

كالظاهر هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الان بكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وغيرها مما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام فهو له والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الاول في الة الصيد بمعنى الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الالة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها الا من الحيوانات الممتنعة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد صيره ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق تلك الاوصاف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلى عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا فانه يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كما كان وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارسال الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنتها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة ما لم يعلموا والحقه المص في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق ع كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله تعالى المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني وصل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتمال الصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر ومن تصريح القران باسم الله تعالى العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الاية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان او انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الاتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل والا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقعا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان اشترطه موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غيره لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي وغاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل من حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا اخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وحياته مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فاقد للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه وكلبه لو كانت الالة كلبين هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته

دبحه

ويحرم الاصطياد بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها بل يملكه الصائد وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا او سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ ره لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حياته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الالة لان استقرار الحياة مناطه الامكان وليس [illegible] كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الالة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل السادس في الذباحة

في الذباحة

غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد واشتهارها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون الى حل ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين ع من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولا تكاتب الناصب خلافا لما هو المعلوم من دين النبي ص بثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم ع لزكريا بن ادم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه وحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه عليها جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر ع لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات المحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم تجد سكينا فقال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنع الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع ورواية رافع بن خديج ان النبي ص قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع مم نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي من استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى

الثانية استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح المفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث تدل على الاول هذا مع الامكان ومع اشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها

الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر اسمه تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط اخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا بالاصالة

الصحة والطلاق الادلة وترجيحا للظاهر حيث دخلها عند من لا يوجبها وعند اشتراط التحقق الوجوب بل المعتبر فعلهما كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم
بعدم التسمية وهذا حسن مثل القول في الاستقبال ولو تركهما ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل
لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم **الرابع** اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليبا لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها
من الحيوان القابل للتذكية غيرها يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها اختيارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي
كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد
حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة
وهذا منه ولا اكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي **الخامس** قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المريء بفتح الميم
والهمزة وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان
الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم
فلا بأس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر
فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في هذه اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة الاعضاء
بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موته بها خاصة **السادس** الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها
في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا
المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما وآخرون الحركة وحدها لصحة روايتها
وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير
اعتبار امر آخر ولكن المص هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم
فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين وبها من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تع حرمت
عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع
فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المص في س وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم
به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم
المعتدل كان اولى **السابع** متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن
في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة لكثرة الآن الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح
عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ثم والحركة اليسيرة الكافية مصححة منهما مع اصالة الاباحة
اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها الى
اباطها بان يربطهما مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يديها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت رجلاها
والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم تربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان
كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو
ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض الذي وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم
لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختار في س تحريم الذبيحة
على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الص ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل
بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت او سلخت
شيء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص في س والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا
يخفى ضعفه بعدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده
لا يستلزم كونه من قبل الموت وظاهرهم ان المثال للزمان وهو وهم ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه
قبل موته وابانة الرأس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل

الشيخ

الشيخ في يه وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه عن
كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الص ع حيث سئل عن ذبح
طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص وبعموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة
ويه وفي كل ما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في
س الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر فيه على نقل الخلاف وانما تقع الذكوة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار
وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس فلا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات
على الاظهر للاصل لانه لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظ وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن
سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات
الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل
بالفرق بينهما وروى سماعة قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان
المسؤول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول الآخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة
على المسوخ اكثرهم علله بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله يتجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق وينبغي استثناء من المسوخ الخنازير لنجاستها
والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله ع ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة
والخنازير والخفاش والضب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة و
سهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها
سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا ع زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس
كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر **الفصل الثالث في اللواحق** وفيه مسائل **الاولى** ذكوة السمك المأكول اخراجه من الماء في اللواحق
حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا
حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وفي الحصر
وروى علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت
فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة بن حفص عن
ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى
زرارة قال قلت لسمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وحله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده
لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد
لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا
يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه
منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك فقال ما كنت لآكله
حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه ع انه سئل عن صيد المجوسي حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك
ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مط اما لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم
منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق
والمص في س مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من
الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه
فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى طارد

على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور والموقوف
على اجتناب الجميع لعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الصحيح
الحلبي وغيرها الدال على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما عملا للاصطياد
فجرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد ا لثامنة ذكاة الجراد اخذه حيا باليد والالة ولو كان الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول
ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات
في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال المقصور وهو الجراد قبل ان يطير وان
ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا ا لثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة
الثانية مرفوعة خبر عن الاولى فينحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب
المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكية الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر وهو الاعضاء المخصوصة او يقال انما اضافة
تخالف اضافة الاولى الا كفعله فيها بادنى ملابسة ولهذا صح الله على الناس حج البيت وصار صيدا بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب
على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وحينئذ تجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس
لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير
صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه قال في الذبيحة
تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت
اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة
الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها
الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق
عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما اخرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم
الاخبار الدالة على حله بذكاة امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم يتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا يلجه الروح والا افتقر الى تذكية
مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد
بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاولى ا لرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيد المقصود بالصيد يملكه المحقق
للحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت
ملكه فلا يزول بعد قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختيار ناوبا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك
في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه
بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال المذاور
لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك
لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك
فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك فيه نظر ولو قصد ببناء
الدار احتبال الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد
بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بالته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا
بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه فيقاس على الامتناع وان ضعف قوته وكذا لو كان له قوة
على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد ا لخامسة لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك
لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن
لا يصلح للتملك ومن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم
الاثر فهو لصائده ان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه كتاب الاطعمة والاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال

كتاب الاطعمة والاشربة

عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري
بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها
حية السمك والزمير بالزاء المعجمة فالميم المشددة المكسورة فالياء المثناة الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا يبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي
على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من نهايته الا انه رجع في موضع آخر وحكم بقتل مستحلها وحكايته قولا مشعرة بتوقفه مع انه رجح في نص التحريم
هو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال
مثال الخنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو
الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روي ذلك عن الرضا عليه السلام
بسند ضعيف وفي رواية انه يستبرأ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر
الاول وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا
للتحريم ولضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار
التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب اليه تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله
وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه
من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي
الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا الضرورة وحملت على الكراهة
جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع
بفتح الضاد وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح
والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب
لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب كانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم وقيل هو القندس وقد
كانت في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب
والعظاءة بالظاء المثالة المشددة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغ والجمع العظاء ممدودا والكلكة
بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة تشبه بالعظاية تبرق تدفعا وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها
خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا فاعدة في كل كلمة فيها قاف وطاء او راء او عين
او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة وبالمعجمة والمثلثة
جمع بغاثة كل طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي قول ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلب معقف قال وربما
جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل
الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والثالث منه صنف آخر وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله
صنفين احدهما الثالث والآخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام بتحريم الغراب مطلقا وروى ابي يحيى
الواسطي انه سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو
اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاولى الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه من الاخبار
مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص ومطلقه الاباحة كرواية
زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل
من فصل استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف يفهم من المصنف حمل الغداف على الاغبر لانه خرج عن حكاية المشهور مستثنيا غيره واضح
مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه
بان يحركهما حالة الطيران دون ما انعكس او تساويا فيهما وفي المصنف والتهذيب والنصوص تحريمها وتحليلها داخل في الا الخطاف فقد قيل بتحريمه
مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف

ومن ما يجتمع فيها الحب وعجزه من الماكول عند الحلو ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحايك التي يسوي بها السدا واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما بالجمع وفي رواية سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية دلالة على عدم اعتبار الجمع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية ال محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصونونا اشد كراهة من الهدهد لما روي عن النبي ص استوصوا بالصينيات خيرا يعني الخطاف فانهن انس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امر بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة وروى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي ال محمد وقال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله ع قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص يصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهة منهما ووجه الاشدية غير واضح والمص في عبارة المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سالت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فاكل حتى امتلي ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وقال في التحرير انه طاير اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طاير مرقط بخضرة وحمرة وبياض كذلك كله في القاموس عن ابي عبد الله ع تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله ص يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضمها منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المص انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المص انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طاير طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بها والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طاير يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء بنوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال الواحدة ذبابة بالضم ايضا والكثيرة ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والجيمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه فانه حرام حتى يستبرى على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص في معناها وابا اخر ضعيف وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للسند وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرى الناقة

نقد تكم

والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء ويكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس صح

باربعين يوما والبقر بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمص منها ما ذكره والمص ينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرى البط ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة ويشبهها مما في حجمها بثلاثة ايام المستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر التشبيه لهما وما عداهما لك من الحيوان الجلال يستبرى بما يغلب على الظن زوال الجلل به لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته ونبت لحمه ويشتد عظمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى ولو لم يشتد كره هذا هو المش لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان ياكل او بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع على الاقوى الذكور والاناث موطوء الانسان ونسله ويجب بعد الوطي لقول الص ع ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب تحريمه بالنار وان لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله اما تغيير الاحكام عن التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سياتي مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم وطوه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب في كل رقعة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم ابتداء والرواية تضمنت قسمها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي الدروس عبر بقسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المش والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس خاصة وقيده بعضهم بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارة الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له ولولاه لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل الاولى تحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المص ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لان ذاك اعم منه ان لم يجمع بينها كغيره وهذا مستثنا من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينته قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء قال في الصحاح هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثنا مما تحله الحياة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل يجب تطهيره من العرض بملاصقة الميت وجهان وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا في خبر اخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقات النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالطهارة الى الشهرة تشعر بتوقفه فيه وابن ادريس جعل رواية الصحيحة وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الص ع وردها قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها

واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحله من الكفار من لا يحل ماله كالذمي فحسنه المحقق مع قصد بيع المذكى حسب بتعد العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا واما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية ‍ا **الثامنة** يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الفرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة والالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهو المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ عدا المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لان روايات ينلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها ما قام عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان استحباب الجميع هذا مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد واطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه ‍ا **الثالثة** يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك لا انه باقي وكذا يحرم المسكر مائعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المائع بقرينة الامثلة والغرض في هذه المسألة النجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه الاشياء بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلى بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه العصير العنبي اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه ويطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند المفهوم والرواية ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه ان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحتاج الى العدد بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال والاشبه في تحريمهما بحسب اطلاق الخبر لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في س تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث الا ما تدعو الحاجة اليه منه وان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد لكراهة كثير من المذكورات ويمكن ان تكون النجسة صفة للابوال خاصة وحمل العذرات المطلقة على العرف

منها

منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما تقع فيه هذه النجاسات من المائعات لنجاستها بقليلها وان كثرت والجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامد نظرا الى ان المائعات لا يقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المائعات والجامدات برطوبة وان كانوا اهل ذمة ‍ا **الرابعة** يحرم الطين بجميع اصنافه عن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف الا طين قبر الحسين عليه السلام فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناوله اخذها بالدعاء وتلاوة القدر وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب ‍ا **الخامسة** يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مائعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل والضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج ‍ا **السادسة** يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم واستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزم الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون رأس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خلافا لبعض الاصحاب حيث اشترط في طهارته بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم ‍ا **السابعة** الظاهر ان المائعات النجسة غير الماء كالدبس وعصير واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا يصيرها اختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء يشترط وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة وقد ان يستولي عليها اجمع لان اقل ما هناك ان محلها يتنجس لعدم اصابة الماء المطلق الجميع فيتنجس ما اتصل به منها وان كثر لان شأنها ان تنجس باتصال النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بتمازجها بالمطلق وان خرج عن الطلاقة او بقي اسمها ولم يقل الحر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما المائع فانه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له عند المصنف او غير ممازج على الطهارة بالكثير ولو في انية ضيقة الرأس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وتلقي النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن في الصيف والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا ‍ا **الثامنة** يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى ولا يقال في الانثى اتانة ‍ا **التاسعة** المشهور بين الاصحاب بل قال في س انه كاد ان يكون اجماعا اختبار اللحم المجهول ذكاته لو وجد مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى ولا ينقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو زكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المصنف في س ورد العلامة والمحقق في احد قوليهما لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في س تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين

اخذها بالدعاء

بين وجود التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان
غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط
امكان كونه مذكى على وجه يبيحه **العاشرة** لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر
الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه
رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكاف ان يحتجون
بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات
الحادية عشرة لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحرم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير
كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا
من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه
او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة
فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية
خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم
اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام
كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز
مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الآكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان تكون النكتة
فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب
لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم
بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان
ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي
عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع
البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو
والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة
النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع
لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك
باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشركاء في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم
الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة
وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد
الحال وهو حسن الا ان تغلب على الظن الكراهة **الثانية عشرة** اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه
بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه او لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره يطهر ما فيه من الاعيان والآنية لكن
يكره علاجه بغيره من الاعيان والملح لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في
الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما يطهر النجاسة الخمرية
فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل وبالعكس على الاشهر
الثالثة عشرة لا يحرم شرب شيء من الربوبات وان شم منه ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم
اسكاره قليله وكثيره واصالة الحل وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اسأله عن السكنجبين والجلاب
ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابعة عشرة** لا يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما

عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف
عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها
عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيره مقامها وظاهر العبارة ومصرح من جواز
استعمالها للضرورة مطلقا حتى الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا
حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وانه من كحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمصنف حملها
على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف على ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق وهما متساويان والجواز مع عدم قيام
غيره مقامها وان كان محرما ما قدم عليه لاطلاق النهي الكثير عنه في الاخبار ولا يرخص للباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي
يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر
والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق
عاص بمعصيته في الجملة فيخص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما
يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع
الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الحالة التي ورد منه لو فات الحاجز وهو من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيخص خوف المرض السابق
بما يؤدي الى التلف ولو اريد الاطلاق المرض او يختص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام
الغير اولى ان بذله له مالكه بغير عوض او بعوض هو مقدور للمضطر فان قدر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله او ازيد على ما يقتضيه
الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع
من بذله ولو قتل هدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم و
الا يكن كذلك بان لا يبذله مالكه اصلا او يبذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير
على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم ووجه ما اختاره انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه
او بيعه مع تعذره لا يجوز له الاكل منه بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف
الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين
وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الزائد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه
تلف مال الغير باذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح ما تقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح
الكافر والناصب اولى من الجميع **الخامسة عشرة** يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله
ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر قال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل
الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فلا تزال البركة في الطعام
ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حضرها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله
قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فادوا شكر ربهم واذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روى ذلك عن علي عليه السلام وواقعته مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء
على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره ولو قال
في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون واناء وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة
عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار وعن الصادق عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل
بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من ياكل ليأنس القوم وياكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله
معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم بالغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ
بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روى ذلك عن الصادق عليه السلام معللا ابتداءه اولا لئلا يحتشمه احد وتأخيره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على

البدن سهلا للدم ونعمه وفي دوابه ابن سعيد عبد الفراغ من علي بين اليدين الى احدكما ناو عبدا ويجمع غسل الايدي في ظرف واحد لانه يورث حسن اخلاق الفاصلين ولما روي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البرقي عن الرضا عليه السلام وروى العابد خلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم ياكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه وكذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد فحديث طويل اخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد لانه الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روى عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف فحمل فعل النبي صلى الله عليه وآله على بيان الجواز وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من الاكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد الى الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل على الشبع وبالتملي اخبارا مكروها وقد تقدم في الجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد النهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاصل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبع كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله عن معاوية لا اشبع الله بطنه مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه كان ياكل بعد ذلك ثم ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء عليها شيء من المسكرات خمرا وغيره او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر اخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها ويمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويزه والتاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه حينئذ من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يلزم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام حينئذ كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الاخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن الواو من الورث وهو على الاول استحقاق انسان بموت اخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الى اخره بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى

فصول الاول البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الاباء دون ابائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين واحدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا وانا ثاوافردهم عن الاخوة لعدم الملازمة اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا وانا ثاوالسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضامن الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الورثة والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضامن الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فقد سبق بعضها ونذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في غير هذا الكتاب عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعدوا وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرث المحق المبطل دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم

وان بعد

وان بعد كمنا من الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكون متعددا شارك في الارث محجبا له ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما فنزيله منزلة الوارث الواحد واعتبار نقل التركة الى بيت المال او يورث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد وواحد ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن بيد المستوفي ومبسوطي وبرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عبادة الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمراة لا تقتل بالارتداد مطلقا ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرء بالشبهات وثانيها القتل الى قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله عليه السلام لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطاء محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث للاية ولا شيء من الموروث للقاتل يدفع اليه والدفع الى نفسه لا يعقل وبه صرح في رواية عامر وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركه مطلقا ومن الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح والحاق شبيه العمد به او بالخطاء قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب كغيرها من اموال المقتول نعم لا يرث الاخوة او الاخوات للام فانهم جمع مضافا وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ما خذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة واستقربه المصنف في بعض كتبه بقصر المنع على موضع النص وبرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرها من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا وفي الموروث فلا يرثه الرق وقيل الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للميت ولد رق وولد حر وارث جد دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع برقابته كذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض يرث بحسب ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ان كان الرق للميت ابا او ولدا وغيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه منصوص وغيره بقياس السند وعليه بفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك وحجر في شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يجري في غيره من اتفق على فكه وفيه بعض شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان الى اخر ذلك

ولحصول الغرض بعرفنا الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه
فكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفى هنا اوجه نظرا الى النصوص وتوقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة
فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل
الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغيره مما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى
ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له
وسابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرث
الولد منه من غير عكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورث
الولد بالتكذيب لدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخر من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا
بالامومة وثامنها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث ولو مات السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند
موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة
البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما لو كان
للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا
السدسين او اولاد ارجي سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون
ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناد الولد اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وتاسعها
الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي
له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها
في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان
بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له
من النصوص ليس دالا عليه وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته
وهو مذهب المرتضى والصدوق وقواه المصنف في الدروس ورجحه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز
تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو رواية ويلحق بذلك الحجب وهو تارة
عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد
اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب
يحجبون ابناءهم وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه التمثيل لحكم الحجب لا للحصر
ولو اعتبر نسبتهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وبقي ان الاعمام يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان
يحجبوا الاعمام والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد ان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغن عنهم بالتصريح
بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه
يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب بالاب مع تساوي الدرج كالاخوة
من الابوين مع اخوة من الاب مع اختلاف الدرج كالاخ للاب مع ابن الاخ للاب والام فان الاقرب اولى من الابعد وان مت الابعد بالطرفين الا
في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسألة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم
بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة الجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان لبعدهما من تلك
لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق
العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لان ابن العم لا يرث مع الخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع
فيسقط ابن العم به واساوي في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم حينئذ ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المصنف في الدروس وقبله
المحقق في بعض وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق

الفاضل

صور الاجتماع	نصف	ربع	ثمن	ثلثان	ثلث	سدس
نصف	ممكن	ممكن	ممكن	ممتنع	ممكن	ممكن
ربع		ممتنع	ممتنع	ممكن	ممكن	ممكن
ثمن			ممتنع	ممكن	ممتنع	ممكن
ثلثان				ممتنع	ممكن	ممكن
ثلث					ممتنع	ممتنع
سدس						ممكن

الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان
اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم اية اولي الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن
المعارض وتوقف العلامة في القواعد وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسألة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن
بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا وانثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيبهما الاعلى الى الادنى
وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة فالفاضل
اي سواء كان معها الابوان او احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة عن السدس بل يرد عليهما الفاضل عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او
البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانه لا يمنعه عما زاد بل يرد عليهن وعليه ما بقي من الفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله
ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد ثم ادخلهما في قسم الحجب وفي المسألة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد
الابوين عما زاد عن السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة
الاول وجود الاب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث الثاني كونهم رجلين
اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم تبلغا الخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية
الموجب للشك في الحجب والاصل عدمه استقربه المصنف في الدروس هنا الفرعية الثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة
الام والرابع خلوهم من موانع الارث من القتل والكفر والرق وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين
بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر منه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو
علة التوفير عليه في الثاني منع ظاهر والعلة غير محققة وفي بعض الاخبار ما يؤذن باعتبار بعضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند
موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترنا موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المصنف في الدروس لو كانوا غرقى
من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه
اطراد الحكم بالحياة قال والعلم انه هذا كلام المصنف والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على موضع اليقين وسابع وهو
المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق في المجوس والشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها الفصل
الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلاثة مواضع قال تعالى وان كانت
واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في
موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة فلهن الثمن مما تركتم والرابع
الثلثان ذكره الله تعالى في الموضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في الموضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال
فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال
ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل
هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه او من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين
والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت
مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين
للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم
من يحجبها من الولد والاخوة والابوين او الاختين او الاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا واناثا
او بالتفريق كان اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام
له مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل
لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما زين من الجوهر شبه العصابة لاحاطتهم
بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي

مطابقة عشرون حاصلة من ضرب اربعة السنة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره مع اجتماع مع الثلثين لاستلزام العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه يجتمعان اجتماع الثمن لانه نصيبها مع الولد عدما او نصيب الزوج معه واثنان من صور الثمن مع غيره وهو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من ولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي مع مثلها لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب للسدس ونصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضا واقع صحيح قد اشار المصنف منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وككلالة الام المتعدد مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام واخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثمانيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بسبب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لعينه العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا الخلف واذا فرض احد فرضان فان تساوى في طبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفرض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب لعموم ايه اولي الارحام واجماع اهل البيت عم وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للابوين او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او الاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الورثة ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الورثة فالرد عليهما او على احدهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليها الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع والمصنف اختار هنا القول الاخير كانه استفاد من استثنائه من النفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام مع قوله والاقرب انه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عم انه قرا عليه فرائض علي عم فاذا الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عن الباقر عم انه سئل عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام عم ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عم وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عم انه قال له رجل مات وترك امراته قال المال لها بحمل هذه على حال الغيبة وذينك على حال الحضور خلافا من الناقض والمصنف في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وحمل الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا او تخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال للباقر عم في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم حاضر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل زائد من مائة وخمسين سنة بعيد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب ربما حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وردّ حمل في الموثق عن الصادق عم لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض لانه لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بحجب الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب او للابوين والام والاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا او سميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص

اوعالت

او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عم واخبارهم به متظافرة وقال الباقر عم كان امير المؤمنين عم يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله ان لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر ايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات فلها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى في كتابه سهما مخصوصا وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الاية بعموم الكتاب في اية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرث مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المصنف الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض في مسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك المصنف في س فترك ذكره وقبله العلامة في عدّة ذكره وذكره في غيرها والمحقق في كتابه والصواب تركه مسائل خمس الاولى انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد اما الاب فالمال له بالقرابة اذ لا فرض له كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث والسدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي للابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة حينئذ من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ينتهي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة حينئذ من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة حينئذ بقدر السهام او كان البنات فصاعدا مع احد الابوين خاصة رد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان كانا او لاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهو الذي اوجب خطا الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به

فللذكر مثل حظ الانثيين

فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع تعدّدهما هذا هو المشهور بين الاصحاب روايةً وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كونهم اولادا لاولاد وان كانوا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مط بقوله تعالى او ابنائهن وابناء بعولتهن الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المط لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمل واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظ من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مط وذلك يدل على المط مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدّد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها منهم كل فريق يقتسمون بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا الى الاولاد المتعدد اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين **الرابعة** يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الورثة ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن الهداة عليهم السلام والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصها مجانا لاطلاق النصوص وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثياب ما كان يلبسها او اعدّها للبس وان لم يكن يلبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه ثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصّلها لم تكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت ولم تلبس اذا اتخذها وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحزام ونحوه مما يتخذ الرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب في بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوه بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظ الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اوفق لانه ثيابا في الاولوية اخراجا عن الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكروه وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول بمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويخص ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف من تبعيتهما لهما عرفا وانتفاؤها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور التلازم بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة ومضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط نقص نصيب كل وارث قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين او دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابلة الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم يكن لمعين وخارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويستلزم بطلان اطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت للمعين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من

ان الدين

ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيص المنع بالمستغرق واستقرب شيخنا لو قضى الورثة الدين من غير التركة ثبوت الارث ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين وابراء المدين مع احتمال انتفائها مط لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين فيه انه بطلان مراعى لا مط وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي ما فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للمحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف على مستند لهما نسبة الشرط الى قائله مشعر بتمريضه لاطلاق النصوص بنفيه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذهم العصبة منه وحل مطلقة ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الحاق اخت استحباب الحبوة كما ذهب ابن الجنيد وجماعة ومال اليه قول السيد باحتسابها بالقيمة واختاره في غيره الاستحباب مجانا وكذا اشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان المحابي يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطى الحبوة اكبر الذكور وان تعددوا ولا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام **الخامسة** لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لا بوهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد لو زاد نصيبه عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة فقد قيل والقائل ابن الجنيد يستحب اطعام حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس للشأن وقد الطعمة حيث يستحب سدس الاصل قيل سدس ما حصل للولد الذي تقرب به يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار تقتضي باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن زاد نصيبه كالابوين دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لهما خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد للابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية **القول في ميراث الاجداد والاخوة** وفيه مسائل **الاولى** للجد اذا انفرد وحده المال كله لاب كان او لام وكذا للاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا وجدة او كلاهما لاب مع جد وجدة وكلاهما لام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسألة اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب والاخ للاب السدس والباقي للجد للاب والاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واختيه للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فللام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاول الاظهر **الثانية** للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى **الثالثة** للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث فما زاد يرد عليهم ردا **الرابعة** لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا **الخامسة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت والاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة** لو جامعها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت والاختين لكن كان الاخت والاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما تختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى من كان عليه الغرم فله الغنم وبنوته اي بثبوت الرد على قرابة الابوين خاصة تقوى للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحل

نولى العلامة رد عليهما التساويهما في المرتبة وفقد المخصص مستضعفا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص
تخلفه في البنت مع الابوين واجاب المصنف عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معاض
النقص عليه عن الابوين **السابعة** تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة
الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فضل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق
بالقرابة الا ان تكون اناثا فتستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة
والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة
والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمع بها جدا وجدة لام واخا واختا لها فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة
اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان متوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو
في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت
اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب نعم تختلف الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجد
للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد او الاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية
تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجدة
جد فلها الثلث والثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا واختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت
السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب
بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع تعدد الجد
ما علا بالنسبة الى الجد الاسفل المشاركة للاخوة لاطلاق النصوص بمشاركة الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا
وان كانوا مشاركين للاخوة المتقدمين على اولادهم لما ذكروا انما يمنع الجد بالرفع الادنى والجد وان كان للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب
او لا الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين
جهة واحدة يمنع الاقرب منهما الابعد كذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد
للابوين خلافا للفضل فانه شاذ من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كما بيناه وكذا الحكم في الاولاد المترتبين محتجا
باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان
نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع ولاجداد الام او الاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين او الاب من الاجداد والاخوة
مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع
ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة فتنكسر على الفريقين
النسبة في السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشرة** لو ترك ثمانية اجداد
الاجداد الاربعة لابيه جد ابيه وجدته لابيه وجد وجدة لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل رتبة تزيد عن السابقة
بمثلها فكان له في الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسألة يعني اصل مسألة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم هي مخرج
ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسألة في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم
اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجدي ابيه جده وجدته لابيه منهما اثلاثا وثلثه لجدي ابيه جده لامه اثلاثا
فرقي سهام الاربعة الى سهامها تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فطرح النصف وتضرب احد
العددين فيخرج التصحيح بضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة
ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون تنقسم على اجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة
لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة
وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية وجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية وهذا
هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ ره وتبعه الاكثر وفي المسألة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية

وثلثاه

وثلثاه لابوي الجد بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فتجزئ بها لدخول الاخرى فيها وتضرب في اصل
المسألة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه
واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظ والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها
اثلاثا ومنها اجداد الاب كما ذكر الشيخ ره وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام قرباء الام هاهنا ثمانية عشر
تتعدد تداخلها فيجزئ بضربها ثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ
الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشرة** اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب
به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان
قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا
والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس في الاقسام واقسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية
كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
القول في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في اية اولي الارحام
يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى
العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان او لام وكذا العمة المنفردة والاعمام اي اثنين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا ولو
اجتمع الاعمام والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من ان الارث الا مع فقد قرابة الابوين
لتساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس او الثلث وعدمه **الثانية** للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب
الى العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس او الثلث
من المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين
كما مر **الثالثة** الخال والخالة او هما او الاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا
لابيه اي اخا امه لابيها وخالا لامه اي اخاها لامها خاصة وخالا لابويها اي اخاها لابويها وخالات كذلك ومجتمعين سقط كلالة الاب
بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب
الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ ره في ف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر
الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان الشامل لواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان
وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه
الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عم
ان في كتاب علي عم رجل مات وترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ
بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل للخال مع العم السدس
النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك عما وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة
وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على تقدم الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فان كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام
الثلث ومع الانفراد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب ان كان واحدا او الثلثان للاعمام سدسها للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا
وثلثها ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت **الخامسة** للزوج او الزوجة مع
الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف والربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا لام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس
على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث
سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب
احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين

وبالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوج او الزوجة مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كملا والباقى للاعمام او للاخوال وان اتحد ومع التعدد
واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسموا الباقى كما فصل ولو اختلفت كما لو خلف زوجا وخالا من الام
وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المص فى س عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان
الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقى وقيل سدسه اى سدس الباقى وهذا
القول نقله المص فى س والعلامة فى عدة عن بعض الاصحاب لم يعينوا قائله واختار المص فى س والعلامة وولده السعيدان له سدس الثلث
لان الثلث نصيب الخؤلة والمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والاخ
المال لهم فلو زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم الاب ويبقى حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض
ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقى للمتقرب بالاب
ويحتمل ما ذكروه فى الخؤلة ان يكون للعم للام سدس الباقى خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق المسالة السادسة عمومة
الميت وعماته لاب والام او لاحدهما وخؤلته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة
امه وعماتها وخؤلتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اى عمومة الاب والام وخؤلتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا
ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم ابى الجد وهكذا وكذا
الخؤلة وكذا الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم فى الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها
وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المش والثلثان لقرابة الاب عمومته وخؤلته ثلثهما للخال والخالة بالسوية
وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسألة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام قرابة الاب اثنا عشر توافق سهام اقرباء
الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الاخر ثم المجتمع فى اصل الفريضة وهو ثلثه وقيل للخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه
لعمها وعمتها بالسوية فهى كمسألة الاجداد على مذهب معين الدين المصرى وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام
وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول السابعة اولاد العمومة والخؤلة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم
عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان ذكرا الثلثين وولد الخال وان كان انثى الثلث فلو ترك ابن العمة مع بنت العم
الثلث كذلك ويأخذ ابن الخالة او ابن الخالة وبناته نصيب امه ولولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقى لاولاد العم للابوين او للاب
وكذا القول فى اولاد الخؤلة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث
الثلث ويأخذ المتقرب منهم بالاب كذا القول فى اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين او الاب اذا كانوا
اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين
ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوى وكذا اولاد الخؤلة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكمجامعته لابائهم ياخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام
نصيبه الاصلى من اصل التركة والباقى لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب فى الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا
يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم
عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا فى مسألة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع
وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم فى الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت
بعموم اية اولى الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد منهما ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب
منهما فالاولى النص الدال عليه فروى سلمة بن محرز عن ابى عبد الله ع قال فى ابن عم وخالة المال للخالة وفى ابن عم وخال المال للخال واما النصوص
الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابى عبد الله ع قال فى ابن عم وخالة المال للخالة وفى ابن عم وخال المال للخال واما النص الدال على مشاركة الابعد
من الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا منها صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد
المال بينهما سواء فقلت لابى جعفر ع ان من عندنا لا يقضى بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع اما انه املاء
رسول الله ص وخط على ع وعن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال حدثنى جابر عن رسول الله ص ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة
من لم يكن سببا اى موجبا للارث ناشئا من السبب السابق فان هنا يشتمل النسب يرث بهما اذا تساويا فى المرتبة كمن هو خال كما اذا تزوج اخوه لامه

اخته لامه فانه يصير عما لولدهما للاب وخالا للام فيرث نصيبهما اى جامعه غيره كعم اخر وخال وهذا مثال للنسبين واما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان
كما فى زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اى السببين بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهتهما من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام
يرث بالاخوة هذا فى النسبين واما فى السببين اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق وهو ضامن
جريرة ويمكن فرض النسب المتعدد لا يحجب احدهما الباقى كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك
مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال

القول فى ميراث الازواج

والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوها
من الموانع وان لم يدخل الزوج الا فى المريض الذى يتزوج فى مرضه فانه لا يرث ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده
وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هى الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه فى الزوج لدليل خارج لا يوجب
الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعى لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما فى العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن
فانه لا يقع بعده توارث فى عدته الا ان يطلق وهو المريض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف فى كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات
ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض
مطلقا عينا وقيمة ويمنع من الالات اى الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فتقوم البناء والدور
فى ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث
من عين الاشجار المثمرة وغيرها المعدة استثناؤها فتدخل فى عموم الارث لان كلما خرج من المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال فى المسألة الا ان
المص لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف من المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار
كما حمل هو وغيره كلام الشيخ فى النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين فى حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو
حمل بعيد على خلاف الظاهر مع انه يحتج فرق بين الالات هنا وبينها فى عبارته فى س وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد
بالالات فى كلامهم ما هو الظاهر منها وهى الات البناء والتعدد ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات وجعل قولا
برأسه فى حرمانها من الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة ولا شئ من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول
المشهور بين المتاخرين والظاهر عدم الفرق فى الابنية بين ما اعد للسكنى وغيرها من المصالح كالرحا والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح
وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل فى الرباع المعبر به فى كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى
اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه اختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا
حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يمنع فى ذلك بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه
وعدمه فى نصيبه الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقى فى ذمته الى ان يمكن
الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء فى ذلك الحصر وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها فى هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما
فى الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان فى الخالية من الولد
اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما ورود ما فى رواية ابن اذينة وهى مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان فيه
تقليل التخصيص فى الارث للزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر فى عموم الاخبار فلعله اولى من تعليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه والى
المسألة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها فى رسالة منفردة تشتمل على فوائد مهمة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق واحدة من
الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهى التى تزوج بها
اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الاربع الباقيات التى اشتبهت المطلقة فيهن بالسوية لاحتمال ان يكون كل
واحدة هى المطلقة بالسوية هذا هو المش بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس مستنده رواية ابى بصير عن الباقر ع وموردها ما ذكرناه
فى طريق الرواية على بن فضال وحاله مشهور انه فطحى ومع ذلك فى الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة
ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه فى الظاهر مع تعينه فى نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع فى نفس الامر ليست وارثة
فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل
الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المش هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة فى اثنتين او ثلاث خاصة او فى جملة الخمس او كان

للطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى فحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او ازيد او تزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته والنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة فتم النصيب بين الاربع وما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين والثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلاث ثلاثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ايضا ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثالث في الولاء

بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخالف المعتق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شئ وليس له من الميراث شئ وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه ع ما يؤذن بالاشتراط وهو ضعيف من حيث السند والمنكل به من مولاه ايضا سائبة فلا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق بافعاله كالعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال ع الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وفي جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر لان المصرح به هو في الارشاد انه قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها ما الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في يه وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف في س اختار مذهب الشيخ في ف وهو كقول يه الا انه جعل الوارث للرجل اولاده الذكور والاناث وانما نسبه الى الروايات الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ان رسول الله ص دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي اختاره هنا جعله والعجب من المصنف كيف يجعله هنا مشهورا وفي س قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه الخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد فالمختص بالارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب لا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني المتقدم بما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسب الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهو من يضمن سائبة كالمعتق في واجب والحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وتعقل عني

وارثك

وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام ع مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع مع احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي عن فعل امير المؤمنين ع وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته ولورود صحيحا عن الباقر والصادق ع ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفه الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في س اقوى ان لم نجوز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه الدافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده

الفصل الرابع في التوابع

وفيه مسائل **الاولى** في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحكم بلازمه من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من اللاحق ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ووجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه حينئذ فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فانثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسعة ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي عن قضاء علي ع به معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم ع فان خالفت في عدد الاضلاع واختصاره في الذكورة والانوثة بمعنى لكن ليس بتبعيتها في الانثى المفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والرواية ضعيفة وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فنضرب احدهما في الاخرى ثم نضرب المرتفع في اثنين وهو عدد مطرد في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الآخر عشرون ثم المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير ذكوريته ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى ان تعمل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه وعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فيضرب احدهما في الآخر ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم نضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى ونصفهما ذلك وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون وقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير الانوثية ستة دون فاضله على تقدير الذكورية ولو اجتمع معهما احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انه هنا تقسم على ما ذكره ومن يستحق بعد احد الزوجين من الفريضة الحد قدره ثلثة اثمان لو كان زوجا وسبع ثمان لو كان زوجة وعلى هذا فتستعمل ما يرد عليك من الفروض **الثانية** من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او بفقد الدبر ويكون

له نقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الذكر او بانبثاقها ما بكليهما او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان

كان نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وامة الله

على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه

يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي

الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير انه لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان

كان لا يخرج بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد الاول مع شهرته اصح سندا واوضح دلالة واسلم من الاحتمال ويبنى على حقو بفتح

الخنثى الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الحقو واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده

ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الايقاظ فاذا كانا نائمين فنبه احدهما فانتبه الآخر فواحد والا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام

وعلى التقديرين يرث الارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم

لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كان اخا اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا يجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها

فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضا احدهما ففي صحة صلاة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه

لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر ولو امكن اخراج الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء

وكذا القول لو امتنع من الصلاة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد

من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا

برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى

احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الآخر وايلامه نعم لو اشترك في الجناية اقتص منهما وهل يجلدان بواحد او باثنين نظر وتظهر

الفائدة في توقف قتلهما على ربعها ففصل عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لادائه الى ضرر الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو

المختص بعينه وفي المشترك نظر وبتبين التزويج بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللتوقف فيها مجال

وان كان الفرض نادرا **الثالثة** الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحياة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي

وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل تكفي الحركة الدالة على الحياة وما روي عن اشتراط سماع صوته محمول على التقية واعلم

ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما في بطنها اثني عشر اكثرها نصيبا فرض ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة

اعطي منها على ذلك المقدر وقد تقدم الكلام في باقي احكامه **الرابعة** دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فلديته

يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتا معا او مات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب وبعضهم

من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدا ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المصنف في الحكم **الخامسة** ولد الملاعنة ترثه امه

دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه وفي

باب اللعان من انتفائه عنه باللعان عدم ارثه للولد بالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح

به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم

من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكور والاناث بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالاخوال

واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث

دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه اعانة على قول **السادسة** ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه

عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له والزوجة

بحكمها على ما ذكرناه فالضامن بجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب جماعة

كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة **السابعة** لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في منع ارث

المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في التهذيب وابن البراج انه اي المتبري من نسبه ترثه عصبته

امه دون ابيه لو تبرى ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته

لمن

لمن ميراثه فقال الخال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكره لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول

صريحا في المسائل الحائرية **الثامنة** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حياة الوارث عن

المورث وان قل ظلوما ثادفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون

السبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم سبب او نسب يوجب التوارث وكان بينهم مال اي لهم

او لاحدهم وكان الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس

وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو سقط كما لو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث

ثم ان كان لاحدهما مال دون الآخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث

منه الاول للنص واستلزامه التسلسل او المحال عادة وهو فرض الحياة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث مما انتقل عنه لكان حيا بعد

انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة وارد مثله في ارث الاول من الثاني ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ويجعل الاول كانه المتاخر حياة بعد

ما ازاوثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص وهو رواية عبد الرحمن بن

الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة

الذي ليس له شيء وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا

من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث

ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة

فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة

مع تساويهما في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير لكل منهما لورثة الآخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر

من بعض الاخبار يكتفى به ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام استحبابا على ما اختاره في بيت غرق الاب وولده قال يموت الابن ويرث الاب

نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرثه الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الآخر الاحياء ولو شاركهما مشارك انتقل الى وارثه الحي

نادرا ولو لم يكن لهما وارث صار المال للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحرق

والعكس وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف

فلا توارث مع الاشتباه اجماعا **التاسعة** في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن

انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما خالف شرع الاسلام فلا يجوز الحكم لهم ان يرث

اثره وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته

من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبره

السباب وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون

بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني

فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد مما انزل الله ولا الحق ولا

القسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد منهما ويدفعه ما عرفت هنا في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فهذا خبر السكوني

واه واضح الدلالة فلا ينهض على مطلوبه على ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورث ولدها بالنسب الفاسد ولا

ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا

وتتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو ولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن

ما له بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما لورثها ابنتاها فان ماتت احديهما

ورثتها الاخرى ولو اولدها ابنتا ثم اولد الثانية بنتا فالمال بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى

فللعليا نصيب الام والسفلى نصيب البنت والباقي يرد عليهما ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة ومع

محجوبة بالام وقس على هذا **العاشرة** مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحا وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في

والثمن من ثمانية نصف

مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة
لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما في الحال تصحيحها من عدد تنتهي اليه
الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث وثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض
متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك
كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر
وان تماثلتا اقتصر على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم
مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان
منهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين
بالتساوي والاختلاف وبيان الحاجة اليه فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان والمتباينان هما المختلفان اللذان
اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد لا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة
المتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد ويوافقهما جزء ما يعدهما فان
الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة فبالثلث والاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة
مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر ويفنيه الاكثر ولو مرارا كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان
بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة
والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التداخل والتوافق وان كان اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان
مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزى عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية
والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتوالى الى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة
او ستة وعشرين مع ستة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر **الحادية عشرة** الفريضة اذا كانت بقدر السهام
وانقسمت على الورثة بغير كسر كبنت وزوج واخت لابوين او لاب فالمسألة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وتنقسم على الزوج
والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه
وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين
وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن ويتباين
عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من كان
له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا
او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني
فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر وثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق
فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان
بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة
وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر
ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسألة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا
ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم لا وفق بينهما
وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد هو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبرت النسبة بين عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة
والسبعة فوجدتهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد لانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد
فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل
الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللقرابة الام

سهمان

سهمان من اصلها ياخذهما مضروبين فيها اي الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر وللسبعين للقرابة الاب سهم من الاصل مضروب فيها
خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة تبلغ المجتمع وما ذكره مثال المنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع اذ لو بدلنا الزوج بزوجتين تصير
اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخر لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة
وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع
في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة تكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من
كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسألة ولا عددهم فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر
بالنصف فترده الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة
ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا تلتفت الى
توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم
يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة توافق
عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة وتوافق عددهن ولكلالة الاب خمسة وتوافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى
اثنين لانهما ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجزى باثنين وتضربها في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم
اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من ام ومثلهم من اب مع اصل الفريضة
ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجزى بضرب احدهما في اصل الفريضة يصير تسعة ومثال المتداخلة كما لو كان
ان اخوة الام ستة فيجزى بها وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلة ثم تؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل
الفريضة اربعة مخرج الربع تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فتردهم الى اثنين وعدد الزوجات متباين نصيبهن فيبقيهن بحالهن
فيتداخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فيجزى بعدد الاربعة تكون ستة عشر ومما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق
دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون بعض **الثانية عشرة** ان يقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين
كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب او لابوين مع احد الزوجين وهذه مسألة العول ومدخل
النقص على البنت والبنات او ان انفقن وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع كما تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب
بمن يدخل عليه النقص **الثالثة عشرة** ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات وبنتا او ابوين او
احدهما او بنات واحدهما فالزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين
كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي سببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب **الرابعة**
عشرة في المناسخات وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد ولطلب
ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ست واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احد الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت
فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب او بالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان
جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد
ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسألة الى عمل اخر غير ما احتجنا اليه
الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على
ورثته من غير كسر صحت المسألتان من المسألة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت ثم بعدها زوجها وخلف معهما ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة
٩ وعشرون ونصيب الزوج منها ثلثة يصح على ولديه وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن
وبنتين او اربع بنين فتصح المسألتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني
وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسألة الاولى فما بلغ صحت منه مثل
ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم
بالنصف فضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات

ولو اوردت مثالا لانكسارها على الجميع

الزوج عن ابن وبنت بنت فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروبة في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب ومن نصيب الزوج منها وهي ستة من فريضة وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثنا عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهام وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان وورثة الاول في المثال الاول البنين وبنتا فان سهامهم خمسة بنا بين نصيبه وهو ثم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثنى عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فاقسم نصيب الثالث على ورثته متموا الاعلى ثم كما علمت في المرتبة الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود

وفيه فصول **الاول** في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى صغيرة وكبيرة قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر او يتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها او ان كان تناولها اللاول لا تم من تكلف في حال كون الموج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا حد على المجنون على الاقوى لانتفاء العلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجها في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة والحية والميتة وان كانت في الميتة اغلظ كما سيأتي وخرج بها الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حلالا له بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحضة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها ويخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها معقودا عليها ولا مملوكة ولا ماتية بشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يتبدل القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا التحريم لحللت كما زعم بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فانه لو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء لسائر الاحكام هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في العبارة منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لانه يرجع الى كونه شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يعلم تحريم اصل الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يتم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا فلا حد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يضر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور **الاول** انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا اصليا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى **الثاني** اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا يختص الفعل ولهذا يجب عليها الحد بوطئها المجنون ان كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكن حد الجلد بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم **الثالث** اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كما لو بنا **الرابع** ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره فيتحقق المقصد منهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدرها من الذكر ونحوه الا ان يدعي ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر **الخامس** الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخص العالم بغير الخاص كالقاصد ونحوه **السادس** يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه وشمله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال

بحقق

يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة حينئذ ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو لتخصيص البحث عن مثال الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لا الاشتراك لهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولا يستلزم عدمه في حصة التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله ثابت بالوسم تو تقفه على الاختيار ومع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات ومع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدقه الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حالة كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه ان لم يتحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد كذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده مقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط لنا خرالبيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري انه اقر عند النبي ص في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقفه عن يقول لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من ما خيره ابانه بالعذر وتكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقراره لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبت المرأة المقرة الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض وممن ذكر انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى لان يدعى ما يوجب انتفاؤه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي ع قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد كل واحد للفرية وهي الكذبة العظيمة لانه تعرضهم ما قذف ولم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب نسبته وجزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة بذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها ولم من غير عقد لا شبهة الى اخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة لاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روي عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي ع اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال علي ع حدوهم فليس في الحد

نظر بناء عنه وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في عدة وثانيهما في يره والاجود
لتحقق الشهادة المتعددة وعدم ظهور المنافي مع الثلث في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات وتفرع عليهما
ما لو تلاحقوا واتصلت شهاداتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى الاول يحدون هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى التهمة
شرط الاجتماع حال الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد لو لا قبل حضور
اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا
المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زنى ومضى ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود
ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على
الزاني يسقط الحد عنه جلدا كان او رجما على المشهور للاشتراك في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير
الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى في الحاق حيث سيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت
انها حلت باباحتها نفسها او بتحليلها او بنحو ذلك مع امكانها في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع
واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام
والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى
والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته فلا
وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم بالرضاع بالنسب قولان الحاقه اكثر من الاحكام والخبر لكن لم نقف على دليل يعتد به والاخبار تتناوله وفي الحاق
زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان لان من دخولهن في ذات المحرم ولاصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم
بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا بتناولهن وخروج غيرهن بدليل اخر كالاجماع لا ينفي الحكم
فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحكم بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقلة ام
لانه لو اعتقد معه الابد لك بحله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه
الزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة
العدم ومن ان الفعل افحش والحرمة فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص تعلقه وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا
بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق بالمرأة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين
الادلة فان الآية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين
جلدوا ثم رجموا وان لم يكونوا محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم
اعظم عقوبة والقتل هنا في الثلثة لغيره فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيهم اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المص اصح
في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنى ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا
اي قبلا مملوكا بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت
الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من ملك الفرج على الوجه المذكور وطئها وجب عليه بغيرها وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال ١٢
المني بغير وطء فهذه موضوعات احدها الاصابة اي الوطء قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما
بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب ... حرة
ان يكون الواطئ بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وان يكون عاقلا فلو وطئ العبد وهو ...
وان لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وان يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر ولا ...
ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر فقد اطلقه عليه ... هنا
مع الاطلاق فدل عليه العرف وليس بجيد وفي بعض النسخ زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو يقيد المطلوب منه ومع ... سلف
كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين
وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الآية ولم اقف فيه هنا على شيء وكونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو

بعيدا

بعيدا عنه لا يتمكن منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه مدة يمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن
محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وح كون الاصابة معلومة ويتحقق
العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكروا واعلم ان الاحصان اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكرنا وقال العقيب
فذ الحشفة البالغ تامة في قبل مملوك له كان اوضح وشمل اطلاق الاصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل
يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ فلا يتحقق منها بدونه وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة
محصنة لتحقق اصابة البالغ الفرج مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطئ البلوغ دون العقل
فالمحصنة المصابة حرة عاقلة بالغة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم
يحصنها وان ادعاه ويثبت في حقه لعكسه اما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد
بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يحمل بدله بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان
دخل ح ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي
زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة
عالمة بالتحريم او زنت رجعية اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم يتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطء
بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوع في الطلاق
حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا
جمعا بين دليل الآية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار
على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام حين جمع للمرأة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل روايات تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا تحقيقا لفائدته ولا ...
المترتبة حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التأخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول
في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم يدفن المرأة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهرهم
ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتأسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتأدي الوظيفة
المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق ع قال تدفن المرأة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف الباس عن العمل بمضمونها وحول
الغائبين في المعتاد وجوبا واستحبابا نظرا الى رواية العدة فيخرج الحقوين عن الدفن وينبغي على الوجوب لحاجة منهما من باب المقدمة فان فر من
الحفيرة بعد وضعه فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او لم يصبه الحجارة بعد هما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة والمص علم اشتراط
الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية
الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول وان لم يكن ثبوته بالبينة بل باقراره لم يعد ... على ذلك القول ... اتفاقا في زنى ماعز
لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب
يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي ع حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال والظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط
الحد عنه فلا يجوز قتله بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية وفي رواية ارشاد الدية ولعل اداه من بيت المال
لو وقع منهم خطأ مع كونه قد حكم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود ١٢
وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكفي في البدأة مسمى الضرب وينبغي على جهة الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر
من يشاهده عن اتيان مثل ذلك او يريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة
وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة و
الشيخ في ... اقلها واحد لان اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة
لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جاءني طائفة من الناس والثلثة قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم
فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة وتحقيقهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في ... عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعله لا ... على

الثالثة وصاعدا الى ... وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه
وهل لا يرجم من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من تساعد الخبر ويؤيده لا لنظر النهي عليه وحفظ العبا كون القول
المحكي على ... التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمرضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد
العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال ع للناس لا يعرفه احد
غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر آخر عنه ع في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته
يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد ص الى بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها
الحد فصل هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة
ما هو اعم فان مطلق الحدود مماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لا ما تاب
عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس
ما خلا امير المؤمنين ع والحسنين ع ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا
واذا فرغ من رجمه لو تدفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة
ثم دفن والكلام الذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجزي به بعد اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد
الرجم وكفن وصلي عليه ولا يتأتى توهم خلاف ذلك ويقتصر عن المغصوب منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن
اذا زنا بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة رشيدا كان او ... وحد المرأة اذا زنا بها طفل لم يبلغ ولو زنا بها المجنون البالغ
فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق حكم رجمها في النصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها
تام على الغافل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجاب الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على
المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم مع الاصل ولا فرق بين المطبق وغيره
اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع
قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى وهي
الرجل يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وانما المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها
مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني
اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربه متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقي رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة
عن الباقر ع يتقي الوجه والمذاكير وروي عنه ع قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الفرج والوجه وقد تقدم استثناء الفرج فيهما واما اتقاء الرأس
فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو الاتلاف واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص ولكن الرجل يجرد مستور العورة والمرأة
قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها وان وجد عريانا ضرب عريانا
وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها
عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج
من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر لاطلاق قول الصادق ع في رواية عبد الله بن طلحة واذا
زنا الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وموضعه فلا يتخصص الا بالزوج ... وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب ١٢
بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية محمد بن
قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين ع في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان
الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكير وفي الثانية
محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر ع فالقول الاول اجود وان كان الثاني هو الاحوط من حيث بناء الحد على التخفيف
والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربى وغيره ولا تتعدى الحالقة الى غير ظاهر والتغريب نفيه عن مصره بل عن وطنه
الى اخرى قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد غير وطنه والبلد الذي غرب منه تماما ...

فان زنى

فان رجع الى ما غرب منه قبل اكمال العدة جدد يكمل بناء على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة
وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى بحال المرأة وصيانتها ومنعها
من الاتيان بمثل ما فعلت ... منها ... جلده وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب
على احدهما اجماعا لقوله ع اذا زنا امة احدكم فليجلدها ولو كان هذا كل الواجب لكان ... وربما استدل بذلك على نفي التغريب على
المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو
حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان
نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه
رقا فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء
المراد هنا القبض على جملة من العيدان او نحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد فيضرب به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها
على بعض فيناله ثقلها ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض
مع عدم احتمال الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث
ولا يجب تأخيره بعد برئه مطلقا والكلام الاجزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يصل كل واحد ... وقد روي ان النبي ص
فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تأخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه
ما روي من تأخير امير المؤمنين ع حد مريض الى ان يبرأ وثامنها الجلد المغلظ وهو مع عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان
النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد الحرام والمشاهد
المشرفة اذ ... ويرجع في الزيادة الى رأي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل
عوقب قبله لمكان المحترم بما يراه وهذا يدخل في العبارة **تتمة** لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب
درء الحد اي دفعه عن الجميع المرأة والشهود لان التعارض للشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا
وليس احدهما اولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد الشهود
للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء وثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للفرية مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو ...
بالقتل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ع وغيره سواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى
وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان
التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في الحكم بالبينة والاقرار وانما تختلف بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا
يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا
لاشتراك الجميع في المقتضي لو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد
في غيره منوط بالحاكم هذه مسألة بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها
وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن الشامل للجميع لكن الظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا
يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه
القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاق القتل وعدم الفعل المدعى
وفي حديث سعد بن عبادة انه قال لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال النبي ص فكيف
بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة
او الاجازة بعد العقد للامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصفا بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن
افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة او كافرة ولو كانت امة فعليه
عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل يوجب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب

الجناية على ما قال المعز وهذا الحكم في الثانية عرضه ولذا ناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسع وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر على نفسه عند الامام بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اى حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيد المص بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر لان احد الحدود خمسة وسبعون والمص والعلامة وجماعة لم يقيدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المسند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان عن اقل الحد فلانه وان حمل على المعزز الان تقديره للحاكم لا للمعزز فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظ واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف وزمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة نص تام مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة وح يتجه انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين لو اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حدا واحدا لو عزم بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا كل منها مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مط مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اى نوم الرجل مع المرأة في ازار اى ثوب واحد وتحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كميته التعزير الى راى الحاكم والظ ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما يشعر به في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع وروى غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد منهما مجلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار وحملت المرأة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللباء وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما او كان جلدا لتعذر التفاضل ان امن عليها التلف والا بعده وحكم من ضعف والا بعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل لا بجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد ما لحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد الا ففي سقوط الحد مط بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مط مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المش لاشتراكها اى الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وينبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد

الفصل الثاني في اللواط

وهي وطي الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وهي الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اى ادخال شئ من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته في حالة كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالميل في المكحلة كالزنا وكان الفاعل المقر والمشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد يتعلق

بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم او بالجدار وان لم يكن يصغر الى المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اى من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما التحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف والرجم او الرمي او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا او مفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير هنا للمكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين مسلمين كانا ام كافرين وان كانا صبيين او مجنونين ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في كل تعزير يوجب سببا وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اى في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد لما اوهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درء عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظ انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياء بين المثناتين من تحت من دون التاء بينهما فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضل عن الصادق ع انه قال الحد في اللواط مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند المنبعث والاصل عدم امر اخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع الزاني اذا جلد ثلاثا قتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء ويرجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يتوحد مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد كذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي انه من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله تعالى يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم او قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المش اما تحديده في جانب الزيادة فلانه لم يفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق ع في الرجلين يتاماان في ثوب واحد يضربان قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط واحد اما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه ع قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راى الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المص كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا يتنصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها الاكراه مولاها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتها بالغة حدت وهما وقيل ترجم الاحصان لقول الصادق ع حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا ولظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا ثبت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كما في الزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد على حسب ما مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل يقتلان في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة

وان كانا صبيين او مجنونين ادبا التعزير بهم

بان لا يكونا محرمين اى يكون الصبية منهما صبية توجب الحرمة بين رجلين والمزوج ونحوها التقبيل لو كان منهما الصبية المذكورة فقد عزر بسعادة

على هذا ابدا وقيل يقتل في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت
بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا يوجب انتفاؤه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر
على الاقوى وتحد المرأتان حد السحق لما ذكر فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في ذهاب عذرتها
وديتها مهر نسائها لها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة
السند مخالفة لما عليه من عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد
بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي
الفاحشة من الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او
بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد وعبدا مسلما كان وكافرا رجلا كان وامرأة
وقيل والقائل الشيخ ره يضاف الى جلده ان يحلق رأسه ويشهر في البلد وينفى عنه لغيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة
رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة
النفي لما يجب غايته من ستر المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته ولا تأخير فيه بل يستوفي متى
ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع بعد المانع من اقامته كذلك لو فقد بعض
حضر به فلشرع الكفالة والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال
النبي ص لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين ع لا تشفعن احدا في حد وقال النبي ص الحد لا ينظر ساعة

الفصل الثالث في القذف

في القذف

وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة
القاذف بموضع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه
عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك
لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لاخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب لانه قذف له دون المواجه لانه
لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سيأتي لتأذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال
ولدتك من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة
الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما
به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة
في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو
الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء
ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرء بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لها لان الظاهر عليه ولان
الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمحقق مع كونه
هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد
للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة
لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له
قال الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال ثعلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب
منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل ما يفيد بها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء
من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف و
ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتاذي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة
للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد الحرام هذا يصلح
مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حال الحيض او الاحرام …

ومثله

ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون
تعريضا بالقذف وانا لست بزان هذا المثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول
لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها مع احتماله غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا
يكون حراما ومن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه
شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان
لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضوره مثل قوله يا فاسق او يا شارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق
لم يكن له حرمة وكذا يا خنزير ويا كلب ويا حقير ويا وضيع ويا كافر ويا مرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب
مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط
شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي
خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيجلد العبد الاربعين او عدم الاشتراط
فيساوي الحر قولان اولهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من
الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية
القاسم بن سليمان عنه ع ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات في الاية
مع ضعف سندها وشذوذها لا يعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص ره في الشرح تعجب من المحقق والعلامة
حيث نقلا فيها قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهما على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف
الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود
احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة
وجب الحد بقذفه والا تجتمع بان فقدت جمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير وكذا اطلق المص والجماعة
غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المص في بعض
تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باحترامه … الى رواية البرقي عن ابي عبد الله ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له
ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام التقية الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال الكافر لمسلم يا ابن الزانية فالحد لها
لاستجماعها الشرائط ووجود ولدها المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويعود
الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المص فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك في القواعد لكن عبارته هنا تقبل
هذا التأويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف
كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرء عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب
تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة بالحد فحد واحد وان افترقوا
في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما
على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع اجتماعهم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال
يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤوا
به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا مجتمعين وللتعدد ان جاؤوا
متفرقين ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل
به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب والنسب بالجماعة لا للقذف وانما يصح قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه
بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا مطلقا ومتحدا
ان جاؤوا به متفرقين ومتحدا ان جاؤوا به مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكر ابن ادريس وجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس …

نقول بموجبه لانه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به وبقى في هذا الفصل
مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على
اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر
القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار
فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا
بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير
المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي بعض نسخ اعتبار الاقرار مرتين الى قول مشعر بضعفه ولم نقف
على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج
والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم
لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض
للحاكم لانه حق ادمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم
عليها استيفاؤه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب
الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد
الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه
وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط معه التعزير يحتمل خصوصا في الاخيرين لان الواجب
هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه
مطلقا وثبوت التعزير للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم في الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان
لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفا لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو
لكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى اولى بمملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا
بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق به التعزير الا مع خوف وقوع
الفتنة بتركه فيعزرون على ذلك حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان
لقذف ام غيره وهل النهي عن الزائد على جهة التحريم او الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم
ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم
لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير
العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي ص او واحد الائمة ع يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل
على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق ع اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا
او يبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر ببعض المؤمنين وفي الحاق باقي
الانبياء ع بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص
بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع
القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي
النبوة بعد نبينا ص لثبوت ختمه ص للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد ص او في صدقه
اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم
بامر اخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي ص ساحر المسلمين يقتل وساحر
الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان

يقام

يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان
يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي ص مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة
كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبلت اجماعا وعندنا بخلاف ساب النبي ص فان
ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك

الفصل الرابع

في الشرب

في الشرب اي شرب المسكر
ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض
الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا
بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي اخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما واستهلكا
بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار
ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المص في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة
بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون
قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير
واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم ملازمته لا
دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المص له انسياق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل على ظاهره لاح كما
اعترف به المص في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يجعل العصير لما صار خمرا وحرم وحكم بنجاسته مع الاشتداد
يقتضي الحكم بتحريمه مع انهم مصرحون بعدمه حيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول
بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الانواع
المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد هو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان
تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان
صالحا للدليل النجاسة الا ان عدم دلالته ظاهر ولكن المص في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا
فرتب نجاسته عليه انما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما
الثاني فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره
وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناولها اي تناول شيء مما
ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما
لو استتر وكان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب
الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر وينفى
عنه في الباس وتبعه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين
فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب
فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخص بحد الزنا والحق
ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان حسنت الضعيفة وضحت اخبار المساواة انها اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا
مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غيرها ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة
لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله
في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين
وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره
مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان
يستتاب بها عن غير فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب المراة مطلقا

وكذا بائع الخمر لو استحل بيعها فإن امتنع من التوبة قتل كذا أطلقه المص وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر
ولا يقتل مستحل شرب غيرها أي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وإن أجمعنا على تحريمه وربما قيل
بالحاقه بالخمر وهو نادر والأولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد ولو كانت توبته بعدها أي بعد
قيام البينة لم يسقط الحد وقد تقدم مثله ولو تاب بعد إقراره بالشرب تخير الإمام بين إقامته عليه والعفو لأن التوبة إذا أسقطت تحتم
أقوى العقوبتين وهو القتل فإسقاطها لأدناها أولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالأصل والأول أشهر
ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد أحدهما بالشرب والآخر بالقيء
قيل يحد لما روي عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها والآخر بقيئها فقال عليه السلام ما قاءها إلا وقد شربها قال المص في الشرح عليها فتوى الأصحاب
ولم أقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا أضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد
من حيث إن القيء وإن لم يحتمل إلا الشرب إلا أن مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الإكراه ويندفع بأن الإكراه خلاف الأصل ولأنه لو كان كذلك
لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا إلى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بأن العمدة في الأول الإجماع كما
ادعاه ابن إدريس وهو منفي في الثاني واحتمال الإكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم مما فيه نعم يعتبر إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به
فلو شهد أحدهما أنه شربها يوم الجمعة والآخر أنه قاءها قبل ذلك أو بعده بأيام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان
ولو ادعى الإكراه قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة إذا لم يكذب الشاهد بأن شهد ابتداء بكونه مختارا أو أطلق الشهادة بالشرب
أو القيء ثم كذبه في الإكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر إذا شربه ولا عبرة بالشبهة بالنسبة إلى الحد وإن أفادته درء القتل
لإطلاق النصوص الكثيرة بجلد شاربه كالخمر وأولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل أيضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فيتوهمه غير مسكر
أو بتحريمه لقرب إسلامه أو نشوئه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل أهلها الخمر فلم يعلم بتحريمه والضابط إمكانه في حقه ولا من اضطره العطش أو
اضطر إلى إساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة
كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم وإباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل إن ولد على الفطرة لأنه مرتد وإن كان مليا استتيب
فإن تاب وإلا قتل كل ذلك إذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه وإلا قبل منه وظاهر بعضهم من المص وغيره أن الإجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وإن لم يكن معلوما ضرورة
وهو يشكل في كثير من أفراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر إن لم يجب الحد كالزنا والخمر وإلا دخل التعزير فيه وأمثلة المص
مستغنية عن القيد ولو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حد فأجهضت أي أسقطت حملها خوفا فديته أي دية الجنين في بيت
المال لأنه من خطأ الحكام في الأحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفا من عمر حيث أرسل إليها ليقيم عليها الحد أن دية جنينها
على عاقلته أي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكونه في بيت المال والرواية لأن عمر لم يكن حاكما شرعيا
وقد تسبب بالقتل خطأ فيكون الدية على عاقلته أو لأن عمر لم يرسل إليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا أولى بفعل علي عليه السلام لأنه ما كان يتقي في
يجاهر بعيب الأول ولا كان يقبل منه التخصيص بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلام إياهم إلى الجهل أو الغش وتعليله بكونه تدفعه إياها
ومن قتله الحد أو التعزير فهدر بالسكون أي لا عوض لنفسه سواء كان للمقام لله أم للآدمي لأنه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له أي من جنبه الصحيح وكذا الحد عند بعض الأصحاب وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول يحتمل قائله
ومضمونه فإن المفيد قال يضمن الإمام دية المحدود للناس لما روي أن عليا كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه
حدا في شيء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا وهذا القول مبني على أن الخلاف في حد الناس وأن الضمان في بيت مال الإمام لا بيت مال المسلمين
وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الأخبار ويظهر من المبسوط أن الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء على أن الحد مقدر والتعزير اجتهاد
وفيه نظر لأن التعزير ربما كان من إمام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ والحق أن الخلاف فيهما معا وأن عدم الضمان مطلقا أوجه لضعف
متمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بفعل يوجب القتل بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين الدية لأنه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم
ولا على عاقلته

الفصل الخامس

في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وإزالته
بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق وللحاكم كما لو ادعى السارق ملكه ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة أو مقدار قيمته كذلك
سرا من غير مستحق مع كون المالك المسروق منه غير الولد أي ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير مأكول في عام سنة بالنسبة إلى المهدوف

وهو

وهو الجدب والمجاعة يقال أسنت القوم إذا أجدبوا فهذه عشرة قيود قد أشار إلى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون إذا سرق كل منهما بل التأديب
خاصة وإن تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي أول مرة فإن سرق ثانيا أدب فإن عاد ثالثا حكت أنامله
حتى تدمى فإن سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول أخبار كثيرة صحيحة وعليه الأكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التأديب لكونه
لطفا وإن شارك خطاب التكليف في بعض أفراده ولو سرق المجنون حال إفاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترز بالمختار عما لو أكره على السرقة
فإنه لا يقطع ويشمل إطلاق الشرطين الذكر والأنثى والحر والعبد إلا على وجه يأتي والبصير والأعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر إذا كان ماله
محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والمأذون في غشيانها مع عدم
مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الأصل بعد أن هتكه غيره بأن فتح قفله أو بابه أو نقب جداره فأخذ هو فإنه لا قطع على أحدهما لأن الهاتك
لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بأن نقباه ولو بالتناوب عليه فأخرج أحدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه
الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو أخرجاه معا قطعا إذا بلغ نصيب كل واحد نصابا وإلا من بلغ نصيبه النصاب
وإن بلغ المجموع نصابا بين نصاعدا على الأقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع
وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم أخرج أحدهما المال إلى قرب الباب فأدخل الآخر يده وأخرجه قطع دون الأول وبالعكس لو أخرجه الأول إلى
محل الآخر ولو وضعه في وسط النقب أو الباب فأخذه الآخر ففي قطعهما أو عدمه عنهما وجهان أجودهما الثاني لانتفاء الإخراج من الحرز منهما ووجه الأول
تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك أو الحل فظهر أنه مال غيره كما لو توهمه ماله فظهر غيره أو سرق من مال المديون الباذل
بقدر ماله معتقدا إباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز أو كونهما أو أحدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجوز
مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه بل هنا أولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع إن بلغ نصيب
الشريك نصابا ولا فرق بين قبول العين القسمة وعدمه على الأقوى وفي السرقة من الغنيمة أي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها
نظر منشؤه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل أخذ بيضة من المغنم فقال إني لا أقطع أحدا له فيما أخذ شرك وروى
عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام أنه قال ينظر كم الذي
نصيبه فإذا كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزر ودفع إليه تمام ماله وإن كان الذي أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وإن كان أخذ فضلا بقدر ربع دينار
قطع وهذه الرواية أوضح سندا من الأوليين وأوفق بالأصول فإن الأقوى أن الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك
في توهم حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بأن القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا إن الملك لا يحصل إلا
بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا له وفي إلحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاة والخمس
نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا أو قيمة على الأصح وفي المسألة أقوال
نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والأخبار الصحيحة دلت على الأول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب
ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار قطع على الأقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شخصه
وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا أو سرق ثوبا قيمته أقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الأقوى لتحقق الشرط
ولا يقدح عدم القصد إليه لتحقق قصد السرقة إجمالا وهو كاف لشهادة الحال بأنه لو علم لقصده وشمل إطلاق العبارة إخراج النصاب دفعة
ومتعددا وهو كذلك إلا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة أو اطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسيأتي حكايته لهذا المفهوم ولا
مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع إلا أن يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك ولا في
الهاتك للحرز قهرا أي هتكا ظاهرا لأنه لا يعد سارقا بل غاصبا أو مستلبا وكذا المستأمن بالإيداع والإعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع
لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وإن نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وإن علا أو سرقت الأم مال ولدها يقطع
كل منهما لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال أبو الصلاح لا يقطع الأم بسرقة مال ولدها كالأب لأنها أحد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب
الإعظام ونفى عنه في المختلف البأس والأصح المنع والجد للأم كالأم وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة وإن استوفى باقي الشرائط
لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة وعن الصادق عليه السلام قال لا
يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباهه والمطلق في الأوليين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وإرسال لكن العمل به مشهور

لارادله واطلق المص وغيره الحكم كك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للجاعة مع غنى السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله ايحتمل عدم القطع ايضا عملا بالعموم وهذا اشد فيما قبله انا المضطر يجوز له اخذه مع اي عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له مع امكان رضا غيره بل مع امكان رضاء ما لكه بعوضه كما سبق في هذا المطلب الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مط وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالمأكول هنا مطلق المأكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته **وهنا مسائل الاولى** لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه وبسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره من خارج الحرز او يضعه على دابة او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالالة **الثانية** يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مما احرز من دونهما اي دون كل واحد منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه دلالا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر **الثالثة** الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لما علم انه لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا تتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا مع غفلته عنه ولو نادرا الا ان يكون مراعيا له فلا يتحقق حرز بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناه حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة والثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات واحرز بالدفن في العمران عما لو دفن خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعد قضاء العرف بان الجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مط اما الكم فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت اخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مط وقال الشيخ في ف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف وما اختاره في **الرابعة** الكم حسن اما في الجيب فلا يختص الباطن منه بما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق بما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه وجعله المص وقال العلامة جمال الدين بن المطهر لا قطع في سرقة الثمر على الشجرة وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مط وقال العلامة ره ويتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص ما دل على عدم القطع بسرقة الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمرة اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كان مراعاة بنظر المالك فكالمحرز ان الحقناه بالحرز **الخامسة** لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا حد السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قتله وقطعه ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصودة في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لانه وشرائطه

لا ينظم

لا ينظم في خصوصيته سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القول لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب من احرازه بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يبلغ النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام **الثانية** يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص البختري عن الص ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه ويحمل على اطلاقها تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب اشارة على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه والظ الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فينبغي ابقاؤه على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والجزء الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي ع انا نقطع لاموالنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مط ويعزر النباش سواء اخذ ام لم يأخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان علياء ع امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب وبعضهم جعل القبر حرزا له على الاقوى كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار انها ليست من الكفن لان الظ انه يريد انها ليست من الكفن الواجب ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله **السابعة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مط ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال ويتبع به بالمال اذا اعتق واليسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كما لا تزال الحمرة على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القئ والمجئ بالسرقة ان القئ يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة لان الاتيان بها من الحكم به بمجرده مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق بالاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد لانه بالعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الص ع في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حد عقوبة على الذنب **التاسعة** لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي ص لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي وقال الص ع انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله لما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو

النقصان كالدنانير واللؤلؤة مثل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك فان لم يتعد حرزه جرى عادة فقطع لانه
يجري مجرى ما هنا فيه وعاوض ضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب
واجتمع من المجموع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم
ادلة القطع ولقوله عم من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز
واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب وكان في الثاني
وحده نصاب من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل
الحرز فيها واوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد
الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **الحادية عشر** الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من
اليد اليمنى وترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا
الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عم قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابو بصير القطع من
وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود ولو توقف
تركها على ابقاء اصبع اخرى ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله
اليسرى من مفصل القدم وترك له العقب يعتمد عليها حالة المشي والصلاة لقول الكاظم عم يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله
ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان
له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة ان
سرق من المحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين فقد فات
اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار وقطعت رجله اليسرى قطع عند العلامة وقبله الشيخ
ره كما لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص بناء وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخطى عن موضع
النص بغير دليل والظاهر قول علي عم اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسئل عبد الله بن هلال ابا عبد الله عم
عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام
فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بزيت مغلي ليعلقه ولا يجب للاصل ومؤنته عليه
ان لم يتبرع به احد ويخرجه الحاكم من بيت المال **الثانية عشر** لو تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فالقطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو
اجتمعت كالزنا وشرب الخمر فهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفي من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو
عفي لا تردد قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقوى
عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الا ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل
واحدة توجب القطع فتقطع اليد الاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت ثم شهدت ففي قطع رجله
قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر ولاصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير
ابن اعين عن الباقر عم وفي الطريق ضعف **الفصل السادس** في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس
في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن
الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح
غاية حقيقة للذكور والاناث والشيخ اشترط كونه من اهل الريبة وهو المصنف يعتبر واخذ المجرد بالسلاح تبع فيه الخبر والا فالاجود عدم
اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية وشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان
الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المص في الشرح وهو حسن ولا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له
من يمر بالطريق فيعلمه به ويرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان
يباشر متعلق المحاربة تماما بل نزعي المناس الا ان يكون محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة

حد القصاص

بشهادة

بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج وينبغي عدم
على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما
ذلك الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ الشاهد حكم بالجميع لعدم التهمة وقال الشاهد عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد المحارب
القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن
دراج عن الصادق عم حيث سأله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع
وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة
ابن بريد او صحيحته عنه عم ولم يذكر المص هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والروايات وليس في المسئلة قول ثالث يشتمل على تركه ولعل تركه
سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكف غيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقتل
والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله وحدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا
ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا
ولا بلغ جراحته اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات
لا تخلو عن ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن بعضها بسبب عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها
وانما يلفق كثيرها من المجموع وبعضها لم نقف عليه رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكره هنا وفي الخلاف اسقط القطع
على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكمها لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مط فالمحارب اولى ومجرد المحاربة
يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ليس حدا فلا وجه لادخاله في الاية والرواية ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقتل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه
او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض وقصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر
للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح اخر وياخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل
فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية
ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال ان تاب بعد الظفر
اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم مال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع ما تقرر وصلبه على تقدير اختياره او وجود
مرتبته في حال كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول على الثاني والثاني على الاول لا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق
ازيد من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لو وافقتها عليها فلو
صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليالي مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز
بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او اتفق موته في الثلاثة والا جهز عليه وقبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته
صلي عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلده الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من
مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه
من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل
كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يجد حد المحارب مط وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مط
وبذلك قيده المص في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل
فان لم يندفع الا بقتله فهدر والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه البضع اما لو
في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي
ياخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي ياخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة
ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرما لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما قال قال امير المؤمنين عم لا اقطع في الدغارة
المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم لا يقطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ
ره على قطعه حدا لا افسادا لانه ساق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره او اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض

سمي به وقد كونه على الشارب بشرب ما ضمن ما خباه وعزر على فعل المحرم نستثني من ذلك ما لو استعمله للدواء فان جاز حيث يتوقف عليه لكان الضرر ويكون قدر لا يضر بالمزاج

الفصل السابع في عقوبات متفرقة

فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او لمبالغة في اخفائها لتجتنب او يحتمل اشتباه لحمها بغيره ولولا الاحراق فيحمل على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة اصلا او عادة والعرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد المواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على العود وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها للتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل او لا عن الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمته او الفاعل لكونه غارما وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة للذنب ووجه الثاني ان نظر الى ان بذلك غير متحقق بل المحتمل فيها التعليل بيعها في الاخبار في بلد لا يعرف فيه لئلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية وحمل الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به كذا عبارة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك لغيرها للمالك او جمع بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المصنف لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا عوض هذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرم للمالك وانقضى الحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطى عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرم وان لم نوجبها في الاصل لا انتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما عوض البيع لا يقتضي ملك الزيادة فيتعين الصدقة وبدل على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واشتراط انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد معاوضات الاجبار وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض لتحقق المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو نتجت قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف اما الحد فينتفي من غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب ذبحها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيشترك فيه الجميع ايضا ويبقى ما لم يقصد لحمه واخراجه وهو منفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى موافقته واما المجنون فان الرجل يتناوله ولكن التقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق الحكم بالتحريم على وطي الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود الظهر فلا شيء عليهما الان يوجب نقص القيمة بتحريمه لحمها ولغيره فيلزمهما الارش ولو كان الواطي بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال احتمل وجوب الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام

مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقدره مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ره ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع وقيل يجلد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ ره في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا او يحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الشيخ حمل الحد تماما على التعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا يكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كان فاعلا هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق ونحو ذلك لقولهم ع في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم تنتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه يخفي خبرها في محل هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك لم يحل للفاعل الاكل من لحمها للعلم بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطي الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا انما تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زناء ولواط في الجملة بل افحش فيثبتان ولعموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي اكراها والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس وفي الاقرار وفرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او اقرار اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقناه بالحي يثبت بشهادة النساء في الزنا بالجملة يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد مما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد او بغيرها من الاعضاء وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه وفي معناه الاستمناء بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له لانه لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وتعدى التحريم الى غير ابدانهما بغير الجماع اختيار والاولى الجواز هنا وقيل يجب قتله لانه ضرب من الاستمناء وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع ان عليا ع ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى حتى احمرت يده من الضرب ثم زوجه من بيت المال وهو مع ضعف سنده حكم في واقعة مخصوصة بما راه لان ذلك تعزير مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بالمرة وفيه ما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه

ما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاحكام على الآحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في
المسائل الخلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على
ما ذكرناه وهو الاجود وقد يفهم من الشيخ ره الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم
ما يقصد به العبادة للسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة محرمة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع
لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى
عن الصادق ع قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد
فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه
وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه من التكليف ما دام
حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت
عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه
فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة في حقه وحق غيره وهذا امر خارج وراء
القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حال الردة بعد قضاء ديونه السابقة
عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحق باقي احكامه من انفساخ النكاح السابق على الردة وعدم قبوله التملك بعد
من منافاته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش
ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد مع نفي الخصا وارثه عند ارتداده به وعند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل
والاختيار فلا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم
باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال العقل الرافع للخطاب وكذا لا حكم
لردة الغالط والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر ويقبل دعوى عدم القصد
الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظرا من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا
قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق ع بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان
ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة
عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه بل يبقى ما دامت على الكفر بعد خروج
العدة التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدى نفقة واجب النفقة عليه من والد
وولد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين فطريا او مليا ورثتهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن
لهما وارث مسلم فللامام ع ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما مرتبة فوق الكافر دون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس
دائما وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في سوء الاعمال وتلبس خشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم جشب الطعام
وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر منه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب
او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك
نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه ع المرأة تستتاب فاذا تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية
والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان اقربهما الاول وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة
على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي
قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله وللرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان آكد
وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته ص لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعموم نبوته وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة
فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلاة في اسلام

الكافر

الكافر مطلقا وان كان بجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الصلاة او الرسالة وسمع تشهده فيها لان التشهد لا يوضع
شرعا علما للاسلام بل يكون جزءا من الصلاة وهي لا توجبه فكذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة
لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها
بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت ولايته على غيره ولانه كافر ولا ولاية للكافر على المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة
لما ذكر في البنت واستقرب في التحرير بقاءها وولايته عليها مطلقا مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد وحكايته هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل
والولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر يمنع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب
في الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان واما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره
مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة ويعتمد في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل
ثم التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر
اما في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدؤه الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا
ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع النصف الى الثلث ولو وجد مع
زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن
دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه وماله وما يجوز مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل
كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل ولم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به ويكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو
اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا ذلك بحصاة
ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه
بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في الرمي به من الاسهل الى الاقوى على حسب زجره فان لم يندفع الا برميه بما
يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره
لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا
ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول جزم به في الشرائع لاشتراط التأديب بالسلامة
ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كأدب الحاكم وكذا معلم الصبي ولو عض على يد غيره فانتزعها المعضوض فندرت اسنانه
بالنزع اي سقطت فهدر لتعديه وكذا لو لكم المعضوض للتخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل
الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

كتاب القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل
او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكأن المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول
في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن
اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية و
غيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه
التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصوم فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب
القصاص ولكنه اراد بالمعصوم ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة
الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد
عدوانا لعدم التكليف ومن ثم استحقا التأديب حسما للجرأة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما
الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الى آخره ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ الى آخره وهو اولى بالعبارة
فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري
ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصوم حيث يراد
بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فانه

القود

لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطاء كالصبي بل هو اولى بعدم القصد
من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الى آخره من غير اعتبار الغيبة نظرا الى امكان قصد الفعل فاحتاج الى تقييده بما يوجب القصاص
بان قصد البالغ العاقل كما مر بما يقتل او بقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم الآلة
العمد وهذا اقوى وان لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف والعصا الخفيفة
في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل ومع انتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطاء وللشيخ رحمه الله قول بانه هنا
عمد استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه وزمانه
لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا
ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل
وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمد كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر القصد لم يشترط ان يتعقبه المرض او
رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم او مزمنا ومات بذلك
او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيتركه لانه لا مزج قاتل نفسه او طرحه في اللجة
فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث به ضررا بمجرد دخوله بخلاف النار
ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقات فلا يظفر بوجه التخلص لو لم يمكنه الخروج من
الماء الا الى معرق اخرى فكذلك وكذا من احدهما الى الاخر وما حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح
عليه فمات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف
مستند الى الاحراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد
سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله
يقتل غالبا ولو كان الملقى لغيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس
او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما بما يقتل مثله لكميته وكيفيته ولم يعلم بحاله او جعله في الطعام
المسموم في منزله ولم يعلم به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط
اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سوا قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص اولا وكذا
لو دخل باذنه واكل بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصد دعا غيره الجاهل ودليله عليها
جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت
اذا قصد التقام الحوت او كان وجود التقام غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول
لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زائد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر
كقصد التقام الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصد به لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان وجب الدية وحكاية المصنف له قولا
تشعر بتمريضه وقطع به العلامة وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل
وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكن التخلص منه فلو
امكن بالهرب وتركه او الصائل ونحوه فلا قود ولا دية لانه اعان على نفسه بالتفريط ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت
مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعض لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه
الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام بريه او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانها مما يقتل غالبا
او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد فحال كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر
فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باجتهاد الفعل
بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل **الاولى** لو اكرهه على القتل
فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر

دون

دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل امر رجلا
بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون
فالقصاص على مكرههما لان المباشر حينئذ كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويتحقق الاكراه بما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص
كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه حتى لو بلغ
الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه **الثانية**
لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء
الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل عن ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جناياتهم
فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد اختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين تقسم بينهم
بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه
من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين
بنفس وزيادة نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا عليها
والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم
مختار القصاص بعد ضمان نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض لان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه **الثالثة** لو اشترك في
قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة ردت الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة
ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان
لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل
ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية هو ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل نساء
قتلن جمع ان شاء الولي ويرد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك بالسوية
وهكذا ولو اختار في الثلث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث
ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل
وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن
جنايته والراد هو الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ورد الرجل على الولي نصف
الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء
على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر
انما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف مع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر
ضعف والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كاملا وكذا على تقدير قتله خاصة **الرابعة** لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر
فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع
كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم تتجاوز دية
الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة وقيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى
كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد من لا فلا **الخامسة** لو اشترك حر وعبد في قتله اي قتل الحر
قتلهما معا ورد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم
تتجاوز دية الحر فترد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو
الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل
هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته
عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ان استوعبت قيمته الدية فلو جمع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد

حط مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد بقدر دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو المفصل في المسئلة وفيها اقوال اخر مدخولة ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلاثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول وكان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزائد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحر ودية الشريك الذي لا يقتل ما يقابل جنايته عن دية المقتول على الشريك ان استوفا فاضل ديته او قيمته للمردود اليه الفاضل الا الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض

القول في شرائط القصاص

وهي خمسة **فمنها** التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح او بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان دية ضعف ديتها وبالخنثى مع ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحرة بالحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المص في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فيضاعف النقص على النصف وكذا البحث في الجراح فتساويا فيهما دية وقصاصا ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشرة من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروي تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة عليه اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء الموانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا مانعا مما ثبت اولا مع النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى والاولى تخيرها بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين او طلب الدية فلها دية اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع واحدا ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع والقصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام لمالكين وسواء تساوت قيمتهما او اختلفت وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مط وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك بمثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزائد بالناقص بلا عوض ويحتمل جواز القصاص من غير رد لعموم النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مط ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد وروى العامة عن النبي ص وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد عليه او يلزمه ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحقق به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية من ذلك والتعليل تقتله لا لفساده لا يقتضيه او قتل الحر عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل عبد غيره وقد تقدم ما يدل عليه والاخبار السابقة وهي مجهولة السند فالقول بعدم قتله مط اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة فان كانا للغير لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع

اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب بقتل وان كان قيمته عشرين الف درهم فلا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا ولو الجناية ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ تخير بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كانت القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مط والاقل اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى نفقا لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فلا وجه فيسعى في فك قيمته من الجناية ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منه تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقبة مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيها ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما لا يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اي لاوليائهم الا قتله لقوله ع لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتلهم جميعا او مرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ان الجز وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخيرها واخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفى وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسقوط القصاص مع ذلك كله لغصب عصمتهم بقتله ولو قطع الحر يميني اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه لصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع في رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يد فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يد او لا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس الخ عليه والخبر يدفع فقد المماثل وبدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوا الصحيحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب لعلهم ارادوا بصحتها فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل له قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه والا يكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق ع في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه واذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا لآخر فان مولى العبد يشترك فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد لو اختار الاول المال ورضي المولى بتعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى **ومنها** التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا او معاهدا كان المحارب ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي والمعاهد لو قتلهما او يغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف الامام ومثابته في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب

عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس فيهما الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد يترتب
على القتل احكام اخر مثل احكامهم ما يغنم منهم ونحوه وتلك تختص بالامام ع ايضا وقيل والقائل جماعات من الاصحاب منهم الشيخان
المرتضى والمحقق والعلامة في قول له والمص في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة
اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود
والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن
المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد
في الارض ومكابرة قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في
مقابلة الاجماع قال المص في الشرح والجواب ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبق الاجماع لو كان هذا
الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر مخصص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المص ذلك
كلاما مشعرا بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس وابنه محمد بن قيس عن الباقر ع
قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفي فيعم ومع تخصيص العام بالمخصص المفصل والمنافية
لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه وجعلوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حد الفساد
وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين
في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب اولياء المقتولين او الاخير
خاصة وجهان منشأوهما كون قتل الاول جزء من السبب ومشروطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع
عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن دية جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في
الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص
فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد وليها عليه
فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مط وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني
لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء
المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايض ولكن قال المص في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب
الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها
وعموم ولا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق تبعه
فيه وبان المقتضي لحقن دمه احترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب
اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام ع بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد
به النص مع جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم
ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل
المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله مط ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر
الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان للشبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل
البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مط عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان او مليا
لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي
الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان ماثله بقتله لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية للمرتد مط بقتل
للريبة لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقته للكافر بذلك لا تخرجه عن الكفر ولان الدية
مقدر شرعي فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته
كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف **ومنها** انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله لا يقاد للابن من

ابيه

ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل
ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في اعدامه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث
ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب في الاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم
ولا فرق في الوالدين بين المساويين له في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان
المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ **ومنها** كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء
كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتله حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف
المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه لا على العاقلة نعم لو صال المجنون عليه بمكنه دفعه الا بقتله
ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته ويجعل عمده خطاء محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه ع ان عليا ع كان يقول عمد الصبيان خطاء تحمله العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد
وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون
لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما
متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق
ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان
كان بغير اذن الامام ع لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين
استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المط شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه
قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول** فيما يثبت به القتل وهو ثلاثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف
وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قال الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل
على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط فيه اهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي
والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان
له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية
الاقرار كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مط ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر
وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم
كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال
ولو اقر بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مط ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر الغرماء على الاقوى وقد
تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا والاخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين
سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر
اخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ عنهما
القصاص كما قضى به الحسن ع في حيوة ابيه علي ع معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل الاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء و
الاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت المال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل
ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايض والمختار التخيير مط واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء
منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقها المال وان عفي المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد واليمين وهو
شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مط ولو قال
اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها

فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بأن شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية أو مكانا بأن شهد أحدهما أنه قتله في الدار والآخر في السوق أو آلة بأن شهد أحدهما أنه قتله بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لأنها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد إلا شاهد واحد لا يثبت بذلك لوث على الأقوى للتكاذب نعم لو شهد أحدهما بإقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لإمكان صدقهما وتحقق الظن به وأما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فإن نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث أمارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح متلطخ بالدم عند قتيل في دمه أما لو لم يوجد القتيل مهراق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا أو وجد القتيل في دار قوم أو قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم أو بين قريتين لا يطرقهما غير أهلهما وقربهما إليه سواء ولو كان إلى أحدهما أقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير أهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق والكافر وإن كان مأمونا في مذهبه أما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم وفي تعديه منه أن جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك إلا أن يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشترط ثبوت تواترهم ويشكل بأن التواتر يثبت القتل لأنه أقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم أو شارع يطرقه غير منحصر أو في فلاة أو في زحام على قنطرة أو جسر أو بئر أو مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها أي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد إجماعا وفي الخطأ على الأشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والأول أحوط والسبب على النفس يحلفها المدعي مع اللوث إن لم يكن له قوم فإن كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا أقاربه وإن لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا إن كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم أو على بعضهم حسب ما يقتضيه العدد إلى أن يبلغ خمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل منهم متساويا أو متفاوتا وكذا لو امتنع البعض عن تكرير اليمين وتثبت القسامة في الأعضاء بالنسبة أي بنسبتها إلى النفس في الدية فما فيه منها الدية قسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الأعضاء الموجبة للدية ستة أيمان وما نقص عنها فبالنسبة والأقوى الأول ولو لم يكن له قسامة أي قوم يقسمون فإن القسامة تطلق على الأيمان وعلى المقسم وعدم القسامة إما لعدم القوم أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فإن الحلف لا يصح إلا مع علمهم بالحال أو لامتناعهم عنها تشهيا فإن ذلك لهم ولا يجب عليهم مطلقا أو امتنع المدعي عن اليمين وإن بذلها قومه أو بعضهم أحلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته فإن امتنع المنكر من الحلف أو بعضه لزمه الدعوى وإن بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول أو بخصوص هذه المادة من حيث إن أصل اليمين هنا على المدعي وإنما انتقلت إلى المنكر بنكوله فلا تعود إليه كما لا تعود من المدعي إلى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في ط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي حينئذ اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الأيمان كغيره بل هنا أولى وروى السكوني عن أبي عبد الله ع أن النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء الأولياء ببينة وإلا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه أجود

الفصل الثاني في قصاص الطرف

قصاص الطرف

والمراد به ما دون النفس وإن لم يتعلق بالأطراف المشهورة كالجرح وموجبه إتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وإن لم يقصد الإتلاف أو بغيره أي بغير المتلف غالبا مع القصد إلى الإتلاف كالجناية على النفس وشرطه شروط قصاص النفس من التساوي في الإسلام والحرية أو كون المقتص منه أخفض وانتفاء الأبوة إلى آخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي أي تساوي العضوين المقتص ومنه في السلامة أو عدمها أو كون المقتص منه أخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها أي بذل اليد الصحيحة الجاني لأن بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لأنها دون حق المستوفي إلا إذا خيف في قطعها السراية إلى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم إليها أرش التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فإن لم يكن له أي لقاطع اليمين يمين فاليسرى فإن لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فإن فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر ع وإنما أسند الحكم إليها للمخالفة للأصل من حيث عدم المماثلة بين الأطراف خصوصا بين الرجل واليد إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه

من رتبة الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع أيدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للأول فالأول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم إلى غير اليد مما له يمين ويسار كالعينين والأذنين وقوفا فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو الأخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة الغارية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في القدرين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم أي اسم الشجة المخصوص من حارصة وباضعة وغيرهما لتفاوت الأعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه أو بالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجهما من موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح من الدية فيستوفي بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي إلى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فإن كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم إمكان استيفاء مثلها والهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال أي اندمال جناية الجاني لثبوت أصل الاستحقاق وإن كان الصبر إلى الاندمال أولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص إلا بالحديد لقوله ع لا قود إلا بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى ولا يجوز الزيادة فإن اتفقت عمدا اقتص من المستوفي وخطأ فالدية ويرجع إلى قوله فيهما بيمينه ولو اضطرب المستوفى منه فلا شيء لاستناده إلى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد إلى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وإن استلزم عماه فإن الحق أعماه ولإطلاق قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بأن قلع عينه أي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فأذهب بصره اقتص له بعين واحدة لأن ذلك هو المماثل للجناية وقيل والقائل ابن الجنيد والشيخ في أحد قوليه وجماعة له مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لأنه أذهب بصره أجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى أمير المؤمنين ع في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع ونسبة المصنف الحكم إلى القيل مشعر برده أو توقفه ومنشؤه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك والخصوص على القول بالزيادة على النص نسخ وأصالة البراءة من الزائد وبه ذهب جماعة من الأصحاب منهم المحقق في يع والعلامة في التحرير مع موافقته في المخ للأول وتردد في باقي كتبه والتوقف وجه وإن كان الأول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف في الشرح وأجيب عن الآية بأن العين مفرد محلى فلا تعم والأصل يعدل عنه للدليل وما قيل من أن الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا مندفع بإقرارها في شرعنا ولرواية زرارة عن أحدهما ع أنها محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ومن المعلوم أن الظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم إلا بالحكم بها وقد يقدح في التمسك الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم أن فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه بإذهاب بصرها مع بقاء حدقتها تطرح على الأجفان أي أجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس بأن يفتح عينه ويكلف النظر إليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب ومستنده رواية رفاعة عن أبي عبد الله ع أن عليا ع فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فأنزل فيها الماء وأذهب بصرها وإنما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من إذهاب البصر وإبقاء الحدقة بأي وجه اتفق مع أن في طريق الرواية ضعفا وجهالة تمنع من تعيين ما دلت عليه وإن كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر إن أمكن الاستيفاء المماثل للجناية بأن يستوفى ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى إلى البشرة ولا الشعر زائدا عن الجناية وهذا أمر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالأغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت أصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالأعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي إحداهما القصاص إن لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الأخرى فإن خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت أصل المماثلة وتقطع الأذن الصحيحة بالصماء لأن السمع منفعة أخرى خارجة عن نفس الأذن فليس الأمر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص إلى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي أما الثقب فليس بمانع والأنف

الشام بالاخشم بالعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف لخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الانثى والافطس والكبير والصغير
واحد المنخرين بصاحبه للمماثلة في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه كذا في بعضه لكن بالنسبة الى المقطوع
الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن للمماثلة
كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به وانما يقتص ان لم تعد المجني عليها او يقض اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما
لو قضي بعودها اخر الى ان يمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعد ذلك لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص ان عادت على هيئة
لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما يقتضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت من الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لو
فان عادت السن المقضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي تنتظر سن الصبي الذي لم تسقط سنه وبنبت
بدلها لقضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهي ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدا لها
ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها فالارش ولا تقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا
بناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات للمماثلة ولا اصلية بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما او لو
اتحد المحل فلعنت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد تنقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر
مناسبة لذات الاصبع قص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي
لصاحب اليد بأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد
قطعت يده للجناية الاولى والزم الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

ولا زائدة بزائدة مع

الفصل الثالث في اللواحق

في اللواحق

الواجب في قتل العمد القصاص
لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي
وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية
اجمع نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي
اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقيد الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد
لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذلها الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق ع قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا بأس به وعلى
التعليل لا تتقيد بالدية بل لو طلب منه ازيد منها وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك
في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء
فينكره الولي فيدفع بالبينة ويعتبر الالة اي تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم خصوصا في الطرف لان
البقاء معه مطلوب والسم يأتي منه غالبا فلو حصل منها اي من الالة المقتص في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس
اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة
الاستيفاء وبقاء حرمة الادمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت
جنايته بتمثيل او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها
لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ في بعض كتبه واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل
بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات
متعددة وقد تجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب لرواية محمد بن قيس عن احدهما ع ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل
وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبيدة عن الباقر ع والاقرب الاول ولا
يقتص بالالة الكالة التي لا تقطع او لا تقطع الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فان اثم المقتص لو فعل ولا شيء
عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان وللرواية الصحيحة في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص
فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال
لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ونحوه فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون
مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرثه اي القصاص وارث المال عدا الزوجين فانه لا حق لهما فيه او اولى الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع

ومن

فيقتلها بابي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن يتقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم
وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام
لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق وان كان استئذانه
اولى لخطره واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس وموضع الاستيفاء حد ولا يؤمن تخطيها العين وذهب
جماعة الى وجوب استئذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام
لا لتساويهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة
منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استئذانه ويضمن للمستوفي حصص
الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال ومطلقا بل للباقين
الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزيره المبادر اليه وعدمه ما قبله فلا لانه محكوم بالنسبة اليه ولو كان
الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لهما الولاية من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريد ولان الغرض التشفي ولا يتحقق
بتعجيله قبل بلوغه فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتأخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل
منوط بنظر الولي ولان التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود
عن الباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه رواية الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله ام
واب وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل
السدس الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية
كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد اي من يريد القود عليه اي على المقود نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه
فله ملك من نفسه بقدر النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا
لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ورد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه
يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والمراد هنا العاقلة ان لزمت الخاطئ لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطئ ويجوز الحجر عليه
للسفه والفلس في استيفاء القصاص اذ كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو
ايضا عنه والصلح على مال لكن لا بد مع الرد وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان احدهما الجواز
لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات
مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين
فلو عزله الموكل واقتص الوكيل قبل ان يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه
موقعه اما لو عفى الموكل واستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية للمباشرة وبطلان الوكالة بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء
بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا
فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ
مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المحتملة الى ان يستبين
الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب
بعد ذلك الا ان يتوقف حياة الولد على رضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق ع اخذ الدية
من ماله ان كان له مال والا فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احدهما ضعف وفي
الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله ص لا يبطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله
بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمص جعل متعلق الحكم هلاكه
مطلقا وليس كذلك ومع ان في الشرح اجاب عن حجة المختلف بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بانه
لو مات فجأة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات

الدية الكافر ثمانمائة درهم

اللبأ
اللبأ وقت الولادة

كتاب الديات

واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى **كتاب الديات** جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت
ديته وفيه فصول اربعة **الفصل الاول** في موارد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع
القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطاء واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع
عن العمد فالاول وهو الخطاء المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان
او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطاء الشبيه بالعمد بالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب
ضربا لا يقتل غالبا فيموت المضروب والضابط في العمد وشبيهه العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين
او في حكمه بتعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد
الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصد مع ان الفعل لا يقتل
غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ
في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا
اولى وان اختلف الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا
وفيه ان اصالة البراءة ينقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد
روى ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المص في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها
بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب
انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله
قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فلياخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما
شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف دخاله في الولي
ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح الماذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي
في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة
من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب
ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل والقائل
الشيخ ره انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في
ماله اما اصل الضمان فلاستناد التلف الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون
خطاء محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله لانه هو واضح القصد
الفعل وانما اخطاء في القصد وكذا القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين
فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الص ع ولتحقق الجناية وليس خطاء محضا ونفي التهمة
ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل او المجنون او المريض مط او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله لانه خطاء مقصود
والقائل الشيخ في ط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف لان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل
فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان له لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا
بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل
ولو مات الصادم فهدر لو كان بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف
فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول
عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى
سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل واحد
منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل

هذا

هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كون تلك حالة تركوهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك
اتكالا على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية
الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطاء مط وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما
ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لانه لا يضمن المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي
فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت
قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر اخره مبنيا عليه
هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين ع فيه وقال قد اعذر
من حذر ولو لم يقل حذارا وقالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا
للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى
الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطاء محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان
قصد غيره اما لو القته الريح وزلق فوقع بغير اختياره فهلكت جنايته على غيره وعلى نفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع
من الشاهق غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع والاول
اشهر وهنا مسائل **الاولى** من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة
فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الص ع قال اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عمرو بن ابي المقدام عنه ع
في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه
بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد
مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان بدية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو غير حال القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار
وفتوى الاصحاب الشامل لحال الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل
مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لانه يوجب الضمان مط والى الضمان ذهب الاكثر بل حكوا
مع اشتباه الحال فيه اختلفوا في ان ضمانه هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ ره وجماعة الى الضمان بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة
على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق ره فحكم في الشرايع بضمانه في الدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان ان وجد ميتا
وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة على غيره وبعدمها لو وجد ميتا
الخ بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والا الا ان يقيم البينة على غيره بالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف
انفه ووجد اللوث وشاهد الوارث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان
على موضع الوفاق لضعف دليله فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم
الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسئلة للاصل من ضمان الحر واثبات اليد عليه الا ان من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا
لوث هنا والا فهو موجب لما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدمه قسامة يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه
ومن يعمل بالاخبار يلزمه الحكم بضمانه مط الا ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مط لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق
في الداعي بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم والاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره
وتخصيص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك لو ناداه وعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء
ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة يقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك لو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا
ضمان والتهجح واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص في الشرح وجعل السقوط احتمالا والتوقف مجالا
لعمل بالنص والانعدم الضمان اقوى نعم لا منحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو وقطع العدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا
في الضمان حيث تثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مط كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي
الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المشالة فالمهموز ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلته او الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان

فعلها المضارة ووقع للفحربة وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اى الضمان الدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم
عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهى نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب
العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفى سند الرواية ضعف وجهالة يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة
مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطاء على العاقلة او فى ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره
اهله صدقت لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعى موته
تلمه فيكون فى ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا **الثالثة**
لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اى نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروى عن امير المؤمنين
بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل والقائل المفيد
ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة فى احد قوليهما عليهما اى الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا
وكون القتل مستندا الى فعل الثلثة ورجح ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا
فالقامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثانى فلاستناد القتل
الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف فى الشرح من ان الاكراه على القتل يسقط
الضمان لتخصيص الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص الا ان الاكراه الذى لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل
وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقصد لا يستلزم الوقوع يجب
ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزام له قطعا وقصده توجه القصاص الا انه خلاف
الظاهر **الرابعة** روى عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله ع فى لص جمع ثيابا ووطى امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر دمه باطل
لا عوض له وفى مال اللص اربعة الاف درهم عوضا عن البضع يمهرها ويضمن موالى اللص دية الغلام الذى قتله ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الابه
ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب
وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا ينافى الرواية الاصول
لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط عنه الاولياء او اسقطنا الحق لفوات محل القصاص
فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك فيده بدمه وعنه ع بالطريق السابق فى صديق عروس قتله الزوج لما وجد عندها فى الحجلة ليلة
العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اى بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اى الصديق
هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده فى داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان نحو اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز
مريد هذا والحكم المذكور فى الرواية مع ضعف سندها واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله ع علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابى جعفر ع
قال قضى امير المؤمنين ع فى اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح فضمنها الجارحان بعد وضع جراحاتهما
من الدية وفى الرواية مع اشتراكها بين محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم استلزام اجتماع المذكورين والاقتتال كون
القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه ع بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبتان الفعل بالقسامة منه
خطاء وقتل وجرح ولاما استشكله المصنف فى الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقاد منهما وان اطلاق
الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية فى جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون
القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو وقع ابهم من السكران
كالقتل اولفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابى جعفر الباقر ع عن على ع فى ستة
غلمان بالفرات نغرق منهم واحد وبقى خمسة فشهد اثنان منهم على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم
على ع ان الدية اخماسا على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهى ايضا مع ضعف سندها قضية فى واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها
من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولى وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او
حصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان غالب الاصحاب حججت بحكاية هذه الاحكام هنا

لمفيد

انها غرقة

بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها فى ردها الى التأويل او التقييد او التنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد
يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا لعذر اطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو غرق بها لانه
تلف بسببه عمدا او خطاء ولا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روى من ضمان الصانع وان اجتهد وفى القواعد على الضمان بالتفريط ومقتضاه
لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف فى التحرير فى الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفع اليه الولى ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفى حكمه المجنون
البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه بيد نفسه ولو بنى مسجدا فى الطريق ضمن للعطب به وضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافى الاستطراق
الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية فى الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق
سماعى وكان ينبغى الحاق البناء فى حيزه وباذن الامام له فى عمارته فلا ضمان وعلى هذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن
المقدر بدون اذن الامام وفى مسئلة احياء الزائد من الطريق يحصل منافاة ... [illegible]
الطلق فى التحرير جواز وضع المسجد فى القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة فى تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر فى ملك
غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه ولتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه فى الطين ليطأ الناس عليه
او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن ويحتمل الضمان **السادسة** لو وقع حائط الى الطريق او ملك الغير
وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال
والا يتفق ذلك بعوده اجمع بان لم يعلم حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر فى مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان مبنيا الى ملكه
او كان باذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفسا ميله الى توقع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون
كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولى ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان
الوضع الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف فى ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار امثاله ضمن للعدوان
بتعرضه على المارة والجار ومثله ما لو سطحه او شجرته الموضوع فى ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا
على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن فى وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه
سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابى الصباح الكنانى عن الصادق ع قال من اضر بشئ من طريق المسلمين فهو له ضامن
ولرواية السكونى عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا فى طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب
ضامن وهو نص فى الباب لو صح طريقه وفصل اخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه فى الطريق
مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما فى الحائط
منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير فى حفظها وكذا القول فى الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط
المذكور وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة فى حائط ضمن النصف ان سقطا جميعا وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت على
ملكه ضمن الجميع هذا كله فى الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملكهم وان كان الواضع احدهم
بدونه لا باذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل فى ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان **السابعة** لو اجج نارا فى ملكه ولو للمنفعة فى ريح معتدلة
له او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التى اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف فى ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بشرط
اجتماعهما معا وقيل يكفى ظن التعدى الى ملك الغير مطلقا ومثله القول فى ارسال الماء وقد تقدم الكلام فى ذلك كله فى باب الغصب ولا وجه
لذكرها فى هذا المختصر مرتين ولو اجج فى موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص فى ماله ولو قصد الاتلاف
فهو عامد يقاد فى النفس مع ضمان المال ولو اججها فى المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط فى حفظ دابته
فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جنى عليها اى جنت المدخول عليها على دابته فهدر ولو لم يفرط فى حفظ دابته بان انفلتت
من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية على ع فى زمن النبى ص والرواية ضعيفة السند
فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اى الهائج لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله
واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفى الحاق الهرة الضارية بهما قولان من استناد التلف الى تفريطه فى حفظها وعدم جريان العادة
بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دفعها عن انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان
ابتداء

لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فإن زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها إلا للدفع وإذا أذن لهم في دخول داره فعقره كلبها ضمنوا وإن لم يعلموا أن الكلب فيها
حين دخوله ودخل بعده لإطلاق النص ولتقصيره وإن دخلها بغير إذن المالك لم يضمن ولو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن كان ممن
يجوز له الدخول معه إذنه احتمل الضمان لا مكان أو لم يؤذن ولو اختلفا في الإذن قدم المنكر التاسعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها ورأسها
دون رجليها والقائد لها كل يضمن جنايتها بيديها ورأسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب والقائد
ومستند التفصيل أخبار كثيرة ينبه في بعضها على الفرق بأن الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويوجهانها كيف شاء ولا يملكان
رجليها لأنهما خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفا لصغر
أو مرض فيختص الضمان بالآخر لأنه المتولي أمرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل
باعتبار كونه سائقا أو قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى أمرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب أيضا لو نفرها فالقتها
لأن القتل بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب والثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان
المقود أو المسوق قطارا ففي إلحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن
جنايته فإن القائد لا يقدر على حفظ يد ما تأخر عن الأول غالبا وكذا السابق بالنسبة إلى غير المتأخر وهذا أقوى نعم لو ركب واحدا في القطار تعلق به حكم
المركوب وأول المقطور وكذا لو ساق واحدا وأكثر **العاشرة** يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه لأنه أقوى وأقرب إلا مع علم المباشر بالسبب
جهل المباشر ضمن السبب كما لو حفر بئرا في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر إلا أن يكون البئر مغطاة ولا يعلم
الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل ويضمن سبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر معتديا فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع
الحجر لأنه فعله أولا وإن تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب إنسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها إنسان بعثرة فأصابه السكين فمات
فالضمان على الحافر هذا إذا كانا متعديين فلو كان فعل أحدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشرة** لو وقع واحد في
الزبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفيرة التي تحفر للأسد سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال وأصلها الرابية التي لا يعلوها الماء
وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الأسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن
علي عليه السلام أنه قضى في ذلك أن الأول فريسة الأسد لا يلزم أحدا ويغرم أهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث
للرابع الدية كاملة وعمل بها أكثر الأصحاب لكن توجيهها على الأصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فيراد
العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بأن الأول لم يقتله أحد والثاني قتله الأول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها
بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع إذ لا يلزم
من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بأن دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وإنما نسبها للثالث لأن الثاني
استحق على الأول ثلث الدية فيضيف إليه ثلثا آخر ويدفعه إلى الثالث فيضيف إلى ذلك ثلثا آخر ويدفعه إلى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في
لاستلزامه كون دية الثالث على الأولين ودية الثاني على الأول إذ لا مدخل لقتله من بعده في استحقاقه كما مر إلا أن يفرض كون الواقع عليه سببا في
افتراس الأسد له وهو غريب لأنه خلاف الظاهر وفي رواية أخرى ذكرها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الأصم عن مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام قال
ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والأولى
مستند إلى الازدحام المانع من التخلص فالأول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه إلا أنه بسببه وهو ثلاثة أرباع السبب فيبقى له الربع على العاقلة
والثاني مات بسبب جذب الأول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثان ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني
ووقوع الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق أن ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فإن سهلا عامي
وابن شمون غال والأصم ضعيف يرده ما تقدم مع ورودها المصنف بأن الجناية إما عمد أو شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وبأن في الرواية فازدحم
الناس عليها ينظرون إلى الأسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من أمسكه أجمع لاستقلاله بإتلافه وهو خيرة
العلامة في التحرير **الفصل الثاني في التقدير** ومن مسائل **الأولى** في النفس دية العمد الحر المسلم مستحب يتخير الجاني في دفع ما شاء منها
وهي مائة من مسان الإبل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام أهل اللغة أن المسنة من الثنية إلى بازل عامها أو مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه
اسمها أو ما تسلط بالضم كل حلة ثوبان من برد اليمن هذا التقييد الموضح فإن الحلة لا تكون إلا من ثوبين قال الجوهري الحلة إزار ورداء ولا

للسببين

في التقدير

تسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب وألف شاة وهي ما يطلق عليه اسمها أو ألف دينار أي مثقال ذهب خالص أو عشرة آلاف درهم [illegible]
دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه البدار إلى أدائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها
الولي ودية الشبيه بالعمد مائة من الإبل أيضا إلا أنها دونها في السن لأنها أربع وثلاثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حولها وثلث
وثلاثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلاثون حقة سنها ثلاث سنين فصاعدا أو أحد الأمور الخمسة السابقة وتستأدى في سنتين
يجب آخر كل حول نصفها من مال الجاني أيضا وتحديد أسنان المائة بما ذكر أحد الأقوال في المسألة ومستنده رواية أبي بصير والعلاء بن الفضيل عنه عليه السلام
واشتملت الأولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء فكسر اللام وهي الحامل ومن ثم فسرناها بها وإن كانت بحسب اللفظ
أعم لكن في سند الروايتين ضعف وأما تأديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وإنما الموجود في رواية
أبي ولاد وتستأدى دية الخطأ في ثلث سنين وتستأدى دية العمد في سنة وفيها أي في دية شبيه العمد رواية أخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان
قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبيه العمد أن يقتل بالسوط أو العصا أو الحجارة إن دية ذلك تغلظ وهي
مائة من الإبل منها أربعون خلفة من بين ثنية إلى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف وهو
في غيرها على الأول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها أو انشق في سنته وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في
السنة السادسة كان المعتبر في الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل إلى أهل الخبرة فإن ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو أسقطت قبل التسليم
وإن أحضرها وبعده ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان
السابقة ومنه رواية أخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام قال في قتل الخطأ مائة من الإبل خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة وقد عرفت أن الأول صحيح الطريق دون الثانية وليتم ره عمل بالصحيحة في الموضعين مع أنها أشهر رواية وفتوى وتستأدى دية
الخطأ في ثلث سنين كل سنة ثلثها وتستأدى الدية من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة وأحد الأمور الخمسة ولا يشترط تساويها
قيمة بل يجوز دفع أيها شاء على الأقوى وكذا لا يعتبر قيمة الإبل بل ما صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمته كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الأغلب
أو الأفضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو أحد الأربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب أو في الحرم الشريف المكي
زيد عليه ثلث دية من أي الأجناس كان لمستحق الأصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما أما تغليظها بالقتل في أشهر الحرم فإجماعي ونصوصه كثيرة وأما
الحرم فألحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين وألحق به بعضهم ما لو رمى
في الحل فأصاب في الحرم أو بالعكس وهو ضعيف وفي ضعف التغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وإن وجبت الدية للأصل والخيار إلى الجاني في الستة
في العمد الشبيه لا إلى ولي الدم وهو في الشبيه لأن لزوم الدية أما في العمد فلما كان الواجب القصاص وإنما يثبت الدية برضاهما كما مر لم يتقيد الحكم
بالستة بل لو رضي بالأقل أو طلب الأكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وإنما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقا ويمكن
فرضه فيما لو صالحه على الدية وأطلق أو عفى عليها أو مات القاتل أو هرب ولم يقدر عليه وقلنا بأخذ الدية من ماله أو بادر بعض الشركاء إلى القصاص
بغير إذن الباقين أو قتل في الشهر الحرام أو ما في حكمه فإنه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص أو قتل الأب ولده أو قتل العاقل مجنونا أو عمى على التعاقب
فقتله الأول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة إلى العاقلة في الخطأ وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه
وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على أهلهما والأنعام على أهلها والحلل على أهل اليمن والأقوى الأول ودية المرأة النصف من ذلك كله
والخنثى المشكل ثلثة أرباعه في الأحوال الثلث وكذا الجراحات والأطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وقد تقدم الحكم في الخنثى نظر
المجمع للأصل ودية الذمي يهوديا كان أم نصرانيا أم مجوسيا ثمان مائة درهم على الأشهر رواية وفتوى وروي أنها كدية المسلم وأربعة آلاف
درهم والعمل بهما نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللإمام أن يكلفه ما شاء منهما كما مر قبله ودية الذمية نصفها أربعمائة درهم ودية
أعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الأخبار وكون التغليظ على
خلاف الأصل فيقتصر به على موضع الوفاق ولعل الأقوى [illegible] وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة إلى أن تبلغ ثلث الدية فينتصف كالمسلم ولا دية لغير
الثلاثة من أصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد إليها إن تجاوزها وتؤخذ من الجاني إن كان عمدا أو شبيه عمد ومن عاقلته
إن كان خطأ ودية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم إن كان المملوك مسلما وإن كان مولاه ذميا على الأقوى وبدية الذمي
إن كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وإن زادت عن دية الحر ودية أعضاء [illegible] جراحات

خمس وعشرون بنت مخاض [illegible]

بنسبة دية الحر فيما له مقدّر منهما والحاصل أنه في المقدّر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد أصلاً للحر فيما لا تقدير له من الحر
فيفرض الحر عبداً سليماً من الجناية وينظر كم قيمته ويفرض عبداً فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ويؤخذ من الدية بتلك
النسبة ولو جنى عليه أي على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والأنف والذكر تخير مولاه في أخذ قيمته ودفعه إلى الجاني وبين الرضا بغير
عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا إذا كانت الجناية عمداً أو شبهه فلو كانت خطاء لم يدفع إلى الجاني لأنه لم يغرم شيئاً بل إلى عاقلته على الظاهر إن
قلنا إن العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك أيضاً الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فإنه يؤخذ منه القيمة والمملوك على أصح القولين لأن جنايته المالية
فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض ممتنع مط لأن القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لجاز الجمع مط فيقتصر في دفعه
على محل الوفاق **الثانية** في شعر الرأس أجمع الدية إن لم ينبت لرجل كان أم لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل أما
لحية المرأة ففيها الأرش مط وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما فالأرش إن لم يكن شعر الرأس لامرأة ولو نبت شعر
رأس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين أقوال هذا أجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد
منهما نصف ذلك هذا هو المش بل قيل إنه إجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الإنسان منه اثنان ولو نبت شعرهما فالأرش على الأظهر وفي بعضه أو بعض
كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب أي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه لمحل الجميع وإن اختلف كثافة وخفة
والمرجع في نبات الشعر وعدمه إلى أهل الخبرة فإن اشتبه فالمروي أنه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية إن لم يعد ولو طلب الأرش قبلها دفع إليه لأنه إما الحق أو
بعضه فإن مضت ولم يعد أكمل له على الدية وفي الأهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء وسكون الدال وهو شعر الأجفان الأرش على قول
ابن إدريس والعلامة في أكثر كتبه كشعر الساعد وغيره لأصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدّر والدية على قول آخر للشيخ والأكثر منهم العلامة
في القواعد للحديث العام الدال على أن كلما في البدن منه واحد ففيه الدية أو اثنان ففيهما ومنها قول ثالث للقاضي أن فيهما نصف الدية كالحاجبين
والأول أقوى **الثالثة** في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين أو حولاء أو عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها
في أكثر أوقاتها أو جاحظة وهي عظيمة المقلة أو غير ذلك كالجهراء والرمداء وغيرها أما لو كان عليها بياض فإن بقي البصر معه تاماً فكذلك وإن
ولو نقص نقص من الدية بحسبه يرجع فيه إلى رأي الحاكم وفي الأجفان الأربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الأعلى ثلثا الدية وفي
الأسفل الثلث وقيل في الأعلى الثلث وفي الأسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استناداً إلى خبر ظريف وعليه الأكثر لكن في طريقه ضعف
وجماعة تقابل بأن هذا النقص إنما هو على تقدير كون الجناية من اثنين أو من واحد بعد دفع أرش الجناية الأولى وإلا وجبت دية كاملة إجماعاً
وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة ولا فرق بين أجفان صحيح العين وغيره حتى الأعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تداخل
دية الأجفان مع العينين لو قلعهما معاً بل يجب عليه الديتان لأصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية إذا كان العور خلقة أو
بآفة من الله سبحانه أو من غيره حيث لا يستحق عليه أرشاً كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وإن لم يأخذها أو ذهبت في قصاص
فالنصف في الصحيحة أما الأول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة وأما الثاني فهو مقتضى الأصل في دية العين الواحدة وذهب ابن إدريس
إلى أن فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الأظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها
صحيحة على الأشهر وروي ربعها والأول أصح طريقاً سواء كان العور من الله تعالى أو من جناية جان وسواء أخذ الأرش أو لا ووهم ابن
إدريس هنا أيضاً ففرق هنا كالسابق وجعل في الأول النصف وفي الثاني الثلث **الرابعة** في الأذنين الدية وفي كل واحدة النصف
سميعة كانت أم صماء لأن الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بأن يعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن وينسب المقطوع إليه ويؤخذ
له من الدية بنسبته إليه فإن كان المقطوع النصف فالنصف أو الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي
المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المش وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ
ره وتبعه عليه جماعة وفسره ابن إدريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال إرادة الأذن أو ما هو أعم ولا سند للثلث يرجع إليه **الخامسة**
في الأنف الدية سواء قطع مستأصلاً أو قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه طرفه الأسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل إن الدية في مارنه
خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معاً فدية وحكومة للزائد وهو أقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد
ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحاً وفي قطعه أشل الثلث وفي روثته
بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الأشهر لأن الأنف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث

عن الص

عن الص ع أن علياً قضى به وقيل النصف لأنه يذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال استضعافاً للرواية واعتباراً بكثرة الشهرة موافقاً لأصالة البراءة من الزائد
السادسة في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الص ع قال الشفتان العليا والسفلى
سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لإمساكها الطعام والشراب وردها اللعاب وفي العليا الثلث وقيل النصف فيه مع ندوره واشتماله على زيادة
لا معنى لها ومنها قول رابع ذهب إليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو أن في العليا أربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية أبان بن تغلب عن الص ع
لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم
وحد العليا كذلك متصلاً بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لأن ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك
فالثلث ولو تقلصتا أي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الأسنان ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدّر لذلك فيرجع إليها وقيل
الدية لزوال المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بأن ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين
مع أصالة البراءة من الزائد على الحكومة **السابعة** في استئصال اللسان بالقطع بأن لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما أي في قطع ما يذهب به
الحروف أجمع وهي ثمانية وعشرون حرفاً وفي إذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بأن يبسط الدية عليها أجمع فيؤخذ للذاهب من
الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنة وغيرها والخفيفة والثقيلة لإطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع
الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لأن اللسان عضو متحد في الإنسان ففيه الدية وفي
بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا أجود وفي لسان الأخرس ثلث الدية تنزيلاً له منزلة الأشل لاشتراكهما في فساد العضو
المؤدي إلى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحساب مساحته ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدّق بالقسامة خمسين يميناً بالإشارة
لتعذر إقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند إلى الأمارة بصدقه فيكون لوثاً وقيل يضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدّق من غير
يمين على ما يظهر من الرواية وإن خرج أحمر كذب والمستند رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف وإرسال **الثامنة**
في الأسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمانية وعشرون سناً توزع الدية عليها منافاً وتركاً يذكر منها في المقاديم اثنا عشرة وهي الثنايا و
الرباعيتان والنابان من أعلى ومثلها من أسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير ستة عشر أربعة من كل جانب من الجوانب الأربعة
ضاحك وثلاثة أضراس أربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بأن كانت قبل أن تثغر
متغيرة ثم نبتت كذلك أما لو كانت بيضاء قبل أن تثغر ثم نبتت سوداء رجع إلى العارفين فإن حكموا بكونه العلة فالحكومة وإلا فالدية وتثبت
دية السن بقلعها مع سنخها إجماعاً وبكسر ما برز عن اللثة على الأقوى وفي الزائدة عن العدد المذكور ثلث الأصلية بحسب ما
تقرر لها يعني أنها إن كانت في الأضراس فثلث الخمسة والعشرين أو في المقاديم فثلث الخمسين هذا إن قلعت منفردة عن الأصلية
المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة إليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على
أنه لا تقدير لها شرعاً والأشهر الأول ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لدلالته على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها
وهو تقلقلها لأنه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير وإلحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة
في الجملة والمش الأول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد أو الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم يبدل أسنانه ينتظر بها مدة يمكن أن تعود فيها عادة فإن
نبتت فالأرش لمدة ذهابها وإلا فدية المثغر بالثاء المثناة ومثلثة والأصل المثتغر بها فقلبت التاء ثاء ثم أدغمت وبقي المثغر بسكون
المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل
في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المخ فيها بعير مط لما روي من أن أمير المؤمنين ع قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول به
كذلك **التاسعة** في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت على بشرتهما اللحية ويلتقي ملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل
كل واحد منهما بالأذن وعليهما نبات الأسنان السفلى إذا قلعا منفردين عن الأسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت أسنانه الدية وفيهما
مع الأسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفرداً ومع الأسنان بحسابها **العاشرة** في العنق إذا كسر فصار أصور أي مائلاً الدية وكذا
لو منع الازدراد والالتفات ولو زال الفساد ورجع إلى الصلاح فالأرش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الأذى ذلك بل صار الازدراد أو الالتفات عليه
عسراً فالحكومة **الحادية عشرة** في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدّها المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد و
هو المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الأصابع في ديتها حيث يجتمعا وفي الأصابع حيث يقطع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو

قطع اخر بقية اليد ففيها الحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري موصل طرف الذراع بالكف فكونه زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصالها بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما صدق عليها من الزند ط الزند من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المصنف وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد فان في العضد الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراع هذا اذا قطعا منفردين عن اليد ولو قطعهما عن الاخرى ما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فلثلث دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات العضو المجبر فانه قول في المسئلة ويجوز دية اليد حكومة في الزائد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال واختلاف واخلال وكذا الحكم على اشكال في اليد الزائدة الحكومة ويتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه ومثلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقها ولو في اصبع ولو تساويا فاحدهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احدهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية بلا حكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثله شهرة فيه والمبادي عشر الدية لليد كانت او لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وفي الثلاثين يقسم على ساير الاصابع في الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث كما مر في بحثها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المثالثة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول اخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولا صابر الدية من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو حسن **الثانية عشرة** في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في الرجل يكسر ظهره ففيها الدية كاملة وكذا لو احدب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر الصلب فشلت الرجلان فدية الكسر وثلثا دية للرجلين لانهما دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب هو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احدهما للكسر والاخر لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة في التحرير على حكايته عنه مؤذنا بالتوقف وتمريضه عليه ولو عادت احدى المنفعتين وجبت دية واحدة وعادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص العائد الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك **الثالثة عشرة** في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له بدونه **الرابعة عشرة** الثديان وفيهما للرجل والمراة ولكن ذكرهنا حكمهما لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المراة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة القطع وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالذي يلتقمها الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ ره لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذنا برده لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا لمستند غيرهما **الخامسة عشرة** في الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام شاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابها اي حساب ذلك البعض منسوبا الى المجموع خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل **السادسة عشرة** في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في التحرير في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كلك وتخلف الولد منهما لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال وفتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشي

فالا الجوهري

قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وتفحج في مشيته مثله وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف **السابعة عشرة** في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب محركا وهو مثل موضع العانة من الرجل الحكومة **الثامنة عشرة** في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فيجب الدية بهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره الا ان الزوج اذا كان قبل بلوغها وجب بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل مأذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمجمع ضامن للدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره على عدم عروض وجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك ولم تخرج عن حبالته بدون الطلاق وكذا لا يسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بان لك تعطلها عن الازواج وقد زال فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان في سقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا **التاسعة عشرة** في الاليين وهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي واحدة النصف اذا انتهت الى العظم لكثرتها وفي ذهاب بعضهما بقدره ان جهل المقدار قال في التحرير وجبت الحكومة ويشكل بما لو قطع زيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان **العشرون** الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الى الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها فيبنى ما مر في اليد مع احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة ونحو الدية بتعدد موجبه الكلام في الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم **الحادية والعشرون** في الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روي ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استحقاق الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدمت العيب فكيف لا تجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث ديته وفي نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس ديته فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه لهما لذلك **الثانية والعشرون** في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا ولو كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف عليا ع قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى ما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك

في دية المنافع

وعلى بعضها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي **القول** في دية المنافع وهي ثمانية اشيا
الاول في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه بحسب ما يراه الحاكم من المجموع اذ لا يمكن ضبط الناقص على
اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل
دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه اخذ بيت المال
الدية لانه هبة من الله تعالى محضا ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين
مع ايئاس الناس من عوده ولو رجي عوده من اهل الخبرة ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه من تواتر كونه
نار عاف في ذهابه فان ادعاه المجني عليه وانكر الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي
والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بالشجة وقطع الاذن كما تقدم من
عدم التداخل في ذهاب سمع احد الاذنين نصف الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب قيس الى الاخر بان تسد الناقصة
وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان
صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار
كما مر وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه ويكون القياس في وقت سكون الهوا في موضع معتدل ولو نقصا معا
قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرينه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي
شيئا فشيئا الى ان يقول القرين سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت
ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف فيجوز الابتداء من قرب كما ذكر **الثالث** في ذهاب الابصار من العينين معا
الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقاها الجاني ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش
ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر انما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدا عدل او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامراتان
ان كان ذهابه عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك لو عدم النظر ويحتمل يفتقر
اليهما وكان الغرض تمام ما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين
صدق والا كذب لرواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان احدهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع
واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده
ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين
المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبته للنقصان او ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه من ينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه
نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب وح يحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال
لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض **الرابع** في ابطال
الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جنايته يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة
والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق
السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي
يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل
بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف بوجب الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان
وانما نسب الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة
ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احدهما الانف والاخرى الشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي
مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تلك فلا قيهما من الروائح والانف طريق للهوا الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها
مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل دية احدهما في الاخرى **الخامس** الذوق وقيل
والقائل العلامة قاطعا به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس لدخوله في عموم قولهم ع كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى

القبل

الفعل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل زواله لها الى دعواه
مع الايمان البالغة مقطع القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه في التجربة يعرف بالاشياء المرة المقرة ثم يرجع مع الاشتباه
الى الايمان ومع دعوى النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا لاطلاق القول **السادس** في تعذر الانزال لكن
حال الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل الماء لفوات النسل لكن في تعذر الحبل من المراة اذا ثبت استناد
ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد لو فرض فالمرجع البه فيه مع وقوع عجزنا يحتمل مع القاء
لتعذر الاطلاع عليه من غيره **السابع** في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية
غياث بن ابرهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام
الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع معللا الاول بمنعه المعيشة وهو
يؤذن بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل
بثبات الارش في جميع الصور حيث لا دوام **الثامن** في ذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع
المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله وتدخل دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت
اهمها النطق مع احتماله عدمه للمغايرة **الفصل الثالث** في الشجاج بكسر الشين جمع الشجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه
ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعهما ما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة
للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد تاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة
ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة متغايرة للمتلاحمة فيكون الباضعة هي الدامية بالمعنى
السابق ويتفق القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان وان ذاحد منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي
عبد الله ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية سماعة عنه ع في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلثة والاولى
تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية
للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة ابعرة والهاشمة
وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم تسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق
والاولاد اللبون ما لعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطاء واثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة
ان كان شبيها بالخطاء فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع حلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على
ما اختاره المص فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه مبني ايضا لانه ذكر سنا في بعضه المنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج
الى نقل العظم ما بان ينقل عن محله الى اخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار واخذ من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال
الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة
التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وهي ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من
الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب ان فيها ثلث الدية فتزيد ثلث بعير ويمكن الجمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل
لزمه كمال الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ ويبعد معها السلامة من الموت فان مات
بها فالدية وان فرض انه سلم وقيل فيها حكومة على المامومة او وجوب الثلث بالمامومة فلا بد لقطع الخريطة من حق اخر وهو غير مقدر
فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف
من اي جهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث يثقب المنخرين
معا ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية
لانها على النصف منها والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كالاول والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين
حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احداهما ثلث ديتها ان لم تبرء فان برئت فخمسها
استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن

عار وأتمّ ان هذه الجنايات الثلث وفي البدن على النصف في الرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه
وان لم يستمر ولم تذهب عن الوجه وربما قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وتتعدى الحكم
المروي الى غيره من الاعضاء التي فيها دية مقدرة كاليد والرجل بل الاصبع وجها وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما
في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في
ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو
الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة الابهام نصف عشرة وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ ره
وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها
بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا بأس به ان تعين العمل باصله وبعضه ان
الموجود في كتاب ظريف للبحث كما ذكروه بل قال ان الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم
بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وفي
بعض فتاوى المص ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمرأة
الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كتب المص ره على الكتاب في تفسير ذلك انما ذكره بلفظ الدينار من الابعاض كالنافذة بالاحرار
والاخرار فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير
وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش هنا الا تقدير له شرعا واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا
صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت
بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان
المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية
بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه تام ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل
الانثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له
من المتعمد ويأخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه المحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية
لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء
وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا و
كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

الفصل الرابع في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين

في التوابع

وهو الحمل في بطن امه وسمي به لاستتاره من الاجنان وهو الستر وهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا
ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو
المرأة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو لم يعزل لم يعزل فلا ... بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا
لكن الاقوى عدم وجوب العقل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة
من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه
مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل متى لم تتم خلقته ففيه غرة
عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع والاول اشهر فتوى واصح رواية
ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه
ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر فيهما كما يتعدد دية ولو كان
حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج
ميتا مع تيقن حياته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح ونحوه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى نصف الجاني نصف
الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص

الصحيح

الصحيح بذلك وعمل الاصحاب به فيه مثل اجماع فتحقق الاشتباه بان يموت المرأة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين على
موته اما سبق موته على موت امه وعدمه فلا اثر له ويجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله
لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية
مقدر فالارش وهو التفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته ودية وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام
لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل
عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة
دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن ع ومنها
ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء في خبر اخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق ع
انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين
قال ثم انشأناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده
خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه البر
عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف
الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت دية تلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من
الصدقة وغيرها وقال المرتضى ره تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان
حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظ وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق
هنا بين العمد والخطاء كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي ان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني
مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة
الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون
قضاء الدين ملازما للارث لظ الاية ومن ان نفعه لقضاء دينه اقوى وبمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين
الغارم ومن جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر **الثاني**
في العاقلة التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي العقال عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول
المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت
تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت منه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان
لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل
من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث
وما اختاره المص هو الاشهر بين المتاخرين ومستند الاول عن نص ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة
وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا
او سفلوا لانهم احض القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسال عن قرابته فلان
من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والاولوية هنا
ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي ص فرض دية امرأة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرأ الزوج
والولد مع عد القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصبته ثم معتق المعتق ثم عصابته ثم معتق اب المعتق ثم عصابته كترتيب الميراث
ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فضامن الجريرة
ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطاء
المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العشيرة قتل
البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطاء او جني عليه لا تعقل عاقلة جنايته بل تعلق

برقبته كما سلف ويعقل الجناية عليه اي يعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية
على الآدمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والمأخوذ عن العبيد قيمة لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في
التحرير في باب العاقلة وجعله بعضهم المشهور لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه نزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره
من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للآدمي مط ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطاء ان كان مكلفا لا غيره من الاموال
ان كان حيوانا ويشمل اطلاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشأه عموم
الادلة على تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا
الموضحة فصاعدا المؤيدة باصالة البراءة من المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه
عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس
مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر ويقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغناء والفقر بعد ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره
وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني عشرة قراريط نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم
تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطاه الى البعيد ثم الابعد وهكذا فينتقل
مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ع ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى
القول بالتقدير لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف في الغني والربع في الفقير انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار
والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فللامام ولو قتله
خطاء فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحمله لها وبعيد ان يطالب الجاني بها
غيره بجنايته ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مط وقيل يرث منها نصيبه وان قلنا بارث القاتل
خطاء هنا لعموم نحو الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب هاهنا اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو
قلنا ان القاتل خطاء لا يرث مط او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطاء

الثالث في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل

مط وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا بغير [illegible]
او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بهما آدمي وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل
المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل وغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل
وان كثروا على كل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلاث من اصل ماله ان كان له لانه
حق مالي يخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هاهنا جانب المالية وان كان
بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المالية كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء وشبهه مرتبة والواجب فيها يكون
ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصوم والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك يخرج من الثلث كالصلوة
وح فالقاتل خطاء ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج الا
مع الوصية ولذا قيد لافتقار غير العمد الى التفصيل

الرابع في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان مأكولا

كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى
مع تحقق النقصان الا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا لكونه يجري في برية لا رغبة لاحد في شرائه
لزمه القيمة لانها ح مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش
ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم
الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم
تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويته الموجب للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة
ما وجب هنا هو عين الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم
من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو قوي وقد تقدم في بابه ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر

شيئا من عظامه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه
الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان المقومة لعدم ثبوت المقدار ولرواية السكوني
عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخصه الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو منسوب الى
سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مط للمساواة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا
ولرواية ابي بصير عن احدهما ع وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي
عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مط كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع
لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما روي في كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المش ولم نقف على
مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير
لما عداها ولا ضمان على قاتلها ويشمل اطلاقها كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما ع ان في كلب الاهل
قفيز من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه ان تلفه وبارشه كذلك ان عابه وكذا لو
تلف المسلم عليه اي على الذمي المسكر وترك التصريح كان ظهر جزاء او انه لو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان
ام كافرا اماما وغيره ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه مؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مط بخلاف الجاني فانه لا يضمن
الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم تنقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من
القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المش والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال كان علي ع
لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي ذلك عن النبي ص ومنهم
وهم جملة المتأخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مط ليلا ونهارا اما لاستضعاف الرواية او حملها على ذلك فقال
المشهور والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل الاجماع للاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين
رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه
وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان
على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا روى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه [illegible] من تفريطهم
فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص كغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى
ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل ولكن هذا آخر اللمعة ولم يذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو ما
بين الاصحاب هذا بحسب الغالب لا مطلقا فانه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اي على المذكور المدلول
عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب ان كان اسمه مؤنثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تع واياناه به وجميع المؤمنين
ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس
وطهرهم تطهيرا آخر كلام المص قدس الله روحه ونحن نحمد الله تع على توفيقه وتسهيله لتأليف هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد او وقع فيه من خلل في ايراد انه هو الغفور الرحيم وفرغ
من تسويده مؤلفه الفقير الى الله تع ورحمته زين الدين علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تع بفضله ونعمه وعفى
عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت
وهي الحادية والعشرين من شهر جمادي الاولى سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة النبوية
حامدا مصليا مسلما اللهم صل على محمد وآل محمد واختم بخير يا كريم
الحمد لله رب العالمين فاستبشروا ببيعكم الذي
بايعتم به وذلك الفوز
العظيم

وقع الفراغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب في شهر رمضان المبارك من شهور سنة ١٢٧٣ على يد الحقير الفقير المحتاج محمد ابن مرحوم ملا علي [illegible] غفر له

مغازه لوازم التحریر فروشی عباس حسینزاده
۱۲ طهران ۱۳
خیابان جنت گلشن

٥٨٨٨

۴۱۹